المملكة المغربية

محكمة النقض

مجلة

قضاء محكمة النقض

2014 العدد 77

المدير المسؤول :

الدكتور حسن فتوخ

رئيس قسم التوثيق والدراسات والبحث العلمي

بمحكمة النقض

الناشر	: محكمة النقض (مرصد الاجتهاد القضائي).
المؤلف	: مجلة قضاء محكمة النقض – العدد 77.
تاريخ الإصدار	: 2014.
الإيداع القانوني	: 17/1968
عنوان المراسلة	: شارع النخيل – حي الرياض – الرباط (المغرب)
هاتف / فاكس	: 0537.71.78.20
البريد الإلكتروني	: Rev.Cour.Cassation@hotmail.com
الطبع	: مطبعة الأمنية – 8، زنقة مولاي رشيد حسان – الرباط.

الإشراف :

الأستاذ مصطفى فارس

الرئيس الأول لمحكمة النقض



أمير المؤمنين جلالة الملك محمد السادس نصره الله وأيده

تقـــديم

بسم الله الرحمن الرحيم

إنه لشرف كبير أن أضع بين يدي القارئ الكريم هذا العدد الجديد من مجلة محكمة النقض بالتزامن مع الذكرى الثالثة للدستور الجديد للمملكة الذي يشكل بحق ميثاقا تاريخيا لحماية حقوق الإنسان والنهوض بها وتعزيز المواطنة من خلال تنصيصه على الحق في الولوج إلى المعلومة أيا كانت طبيعتها باعتبارها أداة فعالة وناجعة لترسيخ الحكامة الجيدة.

إن النهج الملكي السديد في إرساء دعائم دولة المؤسسات اقتضى تعزيز ترسانتنا القانونية وفق ما ينص عليه دستورنا الجديد بما ينسجم مع الأوفاق والمواثيق الدولية لضمان سيادة القانون وتطبيقه بشكل عادل من طرف السلطة القضائية وجعلها في قلب عملية تغيير المجتمع وتحديثه ودمقرطته وبناء دولة المؤسسات والنماء والتقدم من خلال اعتماد النشر التقليدي والإلكتروني كآلية للتواصل والانفتاح والتعريف بنوعية المنتوج القضائي والإسهام في التوعية الجماعية بالحقوق والحريات الدستورية.

وانطلاقا من أهمية دور الاجتهاد القضائي في تطوير القاعدة القانونية وسد الفراغ التشريعي بما يلائم روح العصر، فإن محكمة النقض لم تزل جاهدا لتكون في الموعد مع قرائها من خلال هذا المنبر العلمي الذي يشكل رصيدا مضيئا لزخم معرفي يتجلى في مبادئ قضائية وفقهية بنفحة حقوقية وحمولة كونية مما ينم عن التفاعل الإيجابي مع هذا المنعطف الدستوري الحاسم في تاريخ مملكتنا، ويعكس الانخراط الحقيقي

لشرفاء وطننا العزيز- كل من موقعه - في ملحمة التغيير ومسيرة الإصلاح لتحقيق المواطنة الكاملة بضمير مهني مسؤول.

ومن هذا المنظور، فإن مضمون هذا العدد يكرس بشكل مباشر المقاربة الحقوقية والرؤية المقاصدية للسلطة القضائية التي تجتهد دوما لسبر أغوار النص التشريعي اعتمادا على قواعد التفسير وروح الابتكار في صناعة قضائية متجددة لتجسيد القيم الكونية والضمانات القانونية، وبناء منظومة عدالة مغربية أكثر إنسانية وتضامن وإنصاف، عمادها ذهنية قضائية مفعمة بالاجتهاد حتى تكون في مستوى مواجهة المستجدات ومسايرة التطوير والحداثة والانخراط في سياق الدينامية الحقوقية الجديدة لفرض المشروعية في المعاملات وترسيخها بين المواطن والإدارة والدولة وحماية قيم المواطنة من خلال ربط المسؤولية بالمحاسبة.

وما دامت السلطة القضائية ملتزمة بنشر الفكر القانوني وإشاعة الثقافة الحقوقية فإن هذا الإصدار وما تضمنه من قرارات صادرة عن الغرف الست لمحكمة النقض يجسد العزم القوي لقضائنا على تكريس وعيهم بحتمية هذا الرهان وترسيخهم لوحدة مبادئ وقيم حقوق الإنسان وبناء الديمقراطية ودولة القانون وسيادته ومساواة الجميع أمامه باعتباره حجر الزاوية في هذا السياق الذي ارتفع إيقاعه مع الإصلاحات والمشاريع الاقتصادية والاجتماعية التي أطلقها المغرب وطنيا ودوليا تحت القيادة الرشيدة لصاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله

ومن باب الاعتراف بالفضل لأهله فإنني أتوجه بالشكر الجزيل وخالص الامتنان لكل من ساهم في تهيئ وإعداد هذا الإصدار القضائي

المتميز من قضاة وأطر وموظفين وأساتذة جامعيين، وأنا على يقين بأنهم سيواصلون العمل بنفس الروح المفعمة بالعزم الأكيد والغيرة الصادقة والضمير المسؤول للحفاظ على المكانة العلمية التي تتبوأها مجلة محكمة النقض، لتبقى دائما تراثا قضائيا إنسانيا ونبراسا للممارسين في تتبع مسار الفكر اليقظ والمتجدد للقضاء المغربي، ومرجعا هاديا للفقه، ودافعا للمشرع إلى تقنين ما ارتآه من اجتهاد.

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته

مصطفى فارس

الرئيس الأول لمحكمة النقض

الجزء الأول

قرارات الغرفة المدنية

القرار عدد 289
الصادر بتاريخ 13 ماي 2014
في الملف المدني عدد 2013/4/1/4072

تكييف العقود – عقد تنازل عن حق مقابل مبلغ مالي – عقد صلح لا عقد بيع.

من المقرر قضاء أن المعتبر في تكييف العقود هو معناها وليس مبناها. وما دام العقد المبرم بين موروث الطاعنين والدولة تم في إطار تسوية النزاع الناشئ عن تطبيق ظهير 2 مارس 1973 وتنازلت بمقتضى ذلك عن حقها في العقار المدعى فيه مقابل مبلغ مالي من أجل حسم النزاع القائم بينهما، فإنه يستجمع أركان عقد الصلح. والمحكمة لما اعتبرت العقد المذكور بيعا ورتبت عن ذلك استحقاق المطلوب شفعة الحقوق المفوتة، تكون قد كيفت العقد المذكور تكييفا خاطئا وخرقت الفصل 1089 من قانون الالتزامات والعقود.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 2480 الصادر عن محكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ 2012/07/12 في الملف عدد 1401/11/2174 أن المطلوب تقدم بتاريخ 2010/05/12 بمقال أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة، يعرض فيه أنه يملك على الشياع في الملك المسمى "بلاد تيزكيت" ذي الرسم العقاري عدد 1542/ك الكائن بدوار آيت عقا الحاجب، وأن الدولة (الملك الخاص) باعت نصف نصيبها المشاع في العقار إلى شريكه موروث الطاعنين الهالك سعيد (ر) بموجب عقد بيع مسجل بالمحافظة بتاريخ 2009/05/12 بثمن قدره 458472,50 درهم، وأنه قام بتاريخ 2010/05/06 بعرض وإيداع ثمن

البيع ورسوم التسجيل والمحافظة بما مجموعه 311.569 درهم، ملتمسا استحقاقه شفعة ما فوتته الدولة (الملك الخاص) للطاعنين في شخص مورثهم في الرسم العقاري المذكور والحكم بنقل الأجزاء المشفوعة وضمها لما يملكه. وأمر السيد المحافظ بتدوين هذا الحكم بالصك العقاري بمجرد صيرورته نهائيا وبإفراغ المشفوع منه ومن يقوم مقامه من الأجزاء المشفوعة وتحميله الصائر، وأدلى بشهادة عقارية وبنسخة طبق الأصل من عقد البيع ونسخة من طلب العرض العيني وأمر بالموافقة ومحضر عرض الشفعة ووصل الإيداع. وأجاب الطرف الطاعن بأن الدعوى غير مقبولة لعدم إدخال المحافظ، وفي الموضوع أنه سبق له أن اشترى الأجزاء المشاعة من السيدة لوسيان جوديت (م) بموجب عقد توثيقي محرر بتاريخ 1972/04/10، وقام باستصلاح الأرض وغرسها وأحدث بها منشآت وبنى بها منزلا وإسطبلات وطور منشآتها، واستحال عليه تسجيل مشتراه بالصك العقاري إلى أن تملكت الدولة المغربية ما اشتراه، وأنه نازع الدولة في تملكها. وأرفق جوابه بعقد البيع التوثيقي ونسخة من مرسوم 1994/10/24. فأصدرت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2011/05/12 حكما في الملف رقم 10/4/279 قضت فيه: " باستحقاق المدعي شفعة الحصة المبيعة للمدعى عليه في العقار المسمى "بلاد تيزكيت" ذي الرسم العقاري عدد 1542/ك بموجب عقد البيع المقيد بالمحافظة العقارية بتاريخ 2009/05/12، وذلك في حدود 236248064/18752863 جزء وبرفض باقي الطلبات". واستأنفه موروث الطاعنين مؤكدا دفوعاته، فأصدرت محكمة الاستئناف قرارا قضت فيه "بتأييد الحكم المستأنف"، وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلتين أجاب عنه المطلوب والتمس رفض الطلب.

في شأن وسيلة النقض الأولى:

حيث يعيب الطاعنون القرار بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه ارتكن ضمنيا لمقتضيات ظهير 1913 المتعلق بالقانون العقاري، والحال أن مقتضياته يظل تطبيقها حكرا على الحالات العادية للبيع، والقرار لم يراع

ظروف القضية وملابساتها و لم يراع النزاعات المترتبة عن تطبيق مقتضيات ظهير 2 مارس 1973 لكون موروث الطاعنين لم يتأت له لأسباب إدارية تسجيل مشتراه بالمحافظة العقارية، الشيء الذي جعله يدخل في مفاوضات مع الدولة من أجل تمكينه من تملك العقار ومن ثمة الصلح. وأن ارتكاز القرار المطعون فيه على عبارة "البيع" في المراسلات بين موروث الطاعنين والدولة للقول بأن العقد عقد بيع لا يعتبر موقفا سليما، لأن العبرة ليست بالعبارات الواردة بالعقد ما دامت تقبل تكييفه وإعطاءه الوصف الصحيح الذي يعني الصلح، والمحكمة مصدرة القرار لم تجب عن ذلك وكان قرارها مشوبا بنقصان التعليل. ثم إن الطاعنين دفعوا أمام محكمة الاستئناف بأن ثمن البيع لم يناسب القيمة الحقيقية للعقار المبيع وأن قيمته تفوق بكثير ثمن البيع، إلا أن تعليل المحكمة بخصوص هذه النقطة لم يكن كافيا. كما أن الطاعنين دفعوا بأن الثمن سمي في دورية صادرة عن مديرية الأملاك المخزنية بوزارة المالية "ثمنا تصالحيا" وأدلوا بصورة شمسية من هذه الدورية، والمحكمة لم تلتفت إلى ذلك مع أنه يفيد اعتبار العقد نتج عن تسوية وصلح، ثم أن الطاعنين أثاروا كذلك كون الحصة المحكوم باستشفاعها تجاوزت بكثير النسبة المأوية التي يمتلكها المطلوب في الطعن في الرسم العقاري عدد 1542/ك إلا أن المحكمة لم تجب عن ذلك.

حيث صح ما عابه الطاعنون في الوسيلة، ذلك أنه من المقرر نصا بمقتضى الفصل 1089 من قانون الالتزامات والعقود أن: "الصلح عقد بمقتضاه يحسم الطرفان نزاعا قائما أو يتوقعان قيامه وذلك بتنازل كل منهما للآخر عن جزء مما يدعيه لنفسه، أو بإعطائه مالا معينا أو حقا"، وأن المقرر في قضاء النقض أن المعتبر في العقود معناها لا مبناها، وأن تكييف العقود وتحديد طبيعتها القانونية ليس بتسمية الأطراف لها وإنما بالطبيعة المستخلصة من بنودها، ولما كان ذلك وكان العقد المبرم بين موروث الطاعنين والدولة تم في إطار تسوية النزاع الناشئ عن تطبيق ظهير 02 مارس 1973، ذلك أنه كان يدعي شراء حقوق بالرسم العقاري المدعى فيه من المالك الأجنبي بمقتضى عقد توثيقي مؤرخ في

1972/04/10 ونازع الدولة المغربية في استرجاعها لتلك الحقوق في إطار ظهير 1973/03/02، وأن هذه الأخيرة وحسما للنزاع تنازلت عن حقها في استرجاع العقار المدعى فيه وفق الظهير المذكور مقابل مبلغ من المال أداه لها موروث الطاعنين قطعا للنزاع الحاصل بينهما، وأن العقد لذلك لا يصح اعتباره بيعا لمجرد أنه تضمن نقل ملكية أحد المتعاقدين للآخر مقابل ثمن، ما دامت هذه الملكية لم تكن مستقرة للدولة بل كانت محل نزاع من طرف موروث الطاعنين والمبلغ المسمى بالعقد لم يكن مقابلا لنقل الملكية المتنازع عليها بل كان مقابل حسم النزاع مما تنعدم معه أركان البيع وتظهر أركان عقد الصلح، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت العقد المذكور بيعا ورتبت عن ذلك استحقاق المطلوب شفعة الحقوق المفوتة، تكون قد كيفت العقد المذكور تكييفا خاطئا وخرقت الفصل المذكور أعلاه مما يوجب نقض القرار.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد حسن منصف - **المقرر:** السيد صالح الكركاطي - **المحامي العام:** السيد جمال النور.

القرار عدد 25
الصادر بتاريخ 21 يناير 2014
في الملف المدني عدد 2013/7/1/1587

وعد بالبيع – عدم تحديد أي أجل لدفع باقي الثمن – توجيه إنذار للمشتري – عدم الأداء – أثره.

اتفاق طرفي الوعد بالبيع على الثمن الإجمالي للبيع ودفع جزء منه للبائع وعدم تحديد أي أجل لدفع الباقي، يخول للبائع الحق في إنذار المشتري بأداء المبلغ المتبقي من ثمن البيع. وأن عدم أداء ذلك في الأجل المضروب يجعله في حالة مطل في تنفيذ التزامه المبرر للمطالبة بالفسخ.

نقض وإحالة

باســـم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 2012/6/20 في الملف 8/2011/118 تحت رقم 12/222 أن الطالبين تقدما بتاريخ 2009/5/12 أمام المحكمة الابتدائية بصفرو بمقال افتتاحي، عرضا فيه أن موروثهما أبرم عقد وعد بالبيع بتاريخ 2004/4/24 مع المدعى عليه بمقتضاه وعده ببيع قطعة أرضية بثمن إجمالي قدره 53000 درهم توصل البائع منه بمبلغ 43000 درهم وبقي بذمته مبلغ 10.000 درهم التزم بأدائها بمجرد المطالبة بها وفعلا تم إنذاره بأداء المبلغ وبلغ بالإنذار بتاريخ 2009/3/26 إلا أنه لم ينفذ التزامه، ملتمسين الحكم بفسخ عقد الوعد بالبيع المبرم بتاريخ 2009/4/24 والحكم تبعا لذلك على المدعى عليه بالتخلي عن القطعة الأرضية موضوع العقد المذكور هو ومن ما يقوم مقامه، تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ وأدائه لهما تعويضا قدره 4000

درهم مع الأمر بإجراء خبرة لتحديد مردودية القطعة الأرضية وحفظ حقهما في تقديم طلباتهما على ضوء الخبرة. وبعد جواب المدعى عليه بأن الدعوى طالها التقادم، التمس استدعاء الشهود لإثبات أن المبلغ المتبقي تم أداؤه لفائدة الموروث. وبعد إجراء بحث وتمام الإجراءات صدر الحكم الابتدائي بتاريخ 2010/10/7 في الملف رقم 2009/9/105 قضى بفسخ عقد الوعد بالبيع المبرم بين موروث المدعين والمدعى عليه المؤرخ في 2001/4/24، وذلك في حدود ما ينوب المدعي عبد العزيز (ب) من إرث موروثه حمو (ز) في العقار موضوع النزاع مقابل إرجاعه إلى المدعى عليه الثمن الذي تسلمه منه مورثه بنسبة ما ينوبه منه وجعل الصائر بالنسبة مناصفة بين المدعي عبد العزيز (ب) والمدعى عليه والإجبار في الأقصى وعدم قبول طلب التخلي ورفض باقي الطلبات. فاستأنفه المحكوم عليه، ألغته محكمة الاستئناف وحكمت بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من فسخ العقد المؤرخ في 2001/4/24 والحكم تصديا برفض الطلب المتعلق به، وهو القرار المطعون فيه بوسيلة وحيدة.

في شأن الوسيلة الوحيدة المتخذة من سوء التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه ذهب في تعليله أنه بالاطلاع على العقد العرفي يتضح أن البيع المنصب على المدعى فيه تام وأن المبلغ المتبقي تحول إلى دين لا يمكن أن ينتج عنه الفسخ...الخ. وهو تعليل لا يستند على أساس، ذلك أنه باستقراء فصول العقد فإنه يتضح جليا أن الأمر يتعلق بعقد وعد بالبيع، إذ اتفق موروث طالبي النقض مع المطلوب ضده على تحديد الثمن الإجمالي للمبيع في مبلغ 53.000 درهم توصل البائع بمبلغ 43.000 درهم وبقيت ذمة المشتري عامرة بمبلغ 10.000 درهم، وعند مطالبته به سيتم عقد البيع النهائي، وفعلا أنذر المشتري بأداء ما بذمته وهو المبلغ المتبقي إلا أنه لم يف بالتزامه مما يجعل البائع في هذه الحالة محقا في المطالبة بطلب فسخ عقد الوعد بالبيع المبرم بينه وبين المشتري المطلوب في النقض، وأنه اعتبارا للمعطيات السالفة الذكر فإن القرار المطلوب نقضه قد جانب الصواب في مضمنه من الناحية القانونية.

لقد صح ما نعاه الطالبان على القرار المطعون فيه، ذلك أن البين من عقد اتفاقية الوعد بالبيع المصحح الإمضاء من الطرفين البائع والمشتري بتاريخ 2001/05/02 أن طرفيه اتفقا على ثمن للبيع قدره 53.000 درهم دفع منه المشتري للبائع ما قدره 43.000 درهم والباقي قدره 10.000 درهم ضرب له أجل غير محدود، حيث اتفقا فيما بينهما على أنه عندما يتيسر للمشتري ذلك ويكون المبلغ موجودا سيدفعه للبائع المذكور ويعقدان البيع النهائي بينهما للمبيع...الخ. وأن البائع أنذر المشتري بأداء المبلغ المتبقي من ثمن البيع وبلغ بالإنذار بتاريخ 2009/3/26 ولم يستجب، وبذلك فإن الغاية من إنذار الطالبين للمطلوب في النقض بمقتضى الإنذار المؤرخ في 2009/3/22 والذي توصل به بتاريخ 2009/3/26 هو جعله في حالة مطل في تنفيذ التزامه طبقا لمقتضيات الفصل 255 من قانون الالتزامات والعقود، وأن عدم أداء باقي الثمن داخل الأجل المضروب يجعله في حالة مطل المبررة للمطالبة بالفسخ، ومحكمة الاستئناف لما عللت قرارها: " بأن العلاقة التعاقدية بين المستأنف وموروث المستأنف عليهم قائمة وثابتة بمقتضى العقد المدلى به والذي لم يكن محل أي طعن واطلاع المحكمة على ذلك العقد العرفي المصحح الإمضاء بتاريخ 2001/4/24، يتضح أن البيع المنصب على المدعى فيه تام بين طرفيه ونهائي وأن ما تبقى من ثمن في ذمة المشتري 10.000 درهم وعدم أدائه في الأجل المحدد في الإنذار لا يمكن بأي حال أن ينتج عنه الفسخ ما دام ذلك المبلغ المتبقي تحول إلى دين في ذمة المشتري "، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا ينزل منزلة انعدامه وعرضته للنقض.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيدة زبيدة التكلانتي – **المقرر:** السيد عبد الكبير فرحان – **المحامي العام:** السيد الحسن البوعزاوي.

القرار عدد 114
الصادر بتاريخ 4 مارس 2014
في الملف المدني عدد 2011/7/1/1837

دعوى إتمام البيع – عقار محفظ – صفة المدعى عليه المالك للعقار – انتفاء صفة لجنة الإسناد.

البين من وثائق الملف أن الدولة (الملك الخاص) هي المالكة للعقار المحفظ المدعى فيه ويدعى عليها بهذه الصفة في دعوى إتمام إجراءات البيع ويقتصر دور لجنة الإسناد التي يرأسها العامل على تتبع مدى احترام المستفيد للالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب كناش التحملات مع ما يستتبع ذلك من جزاءات ولا يتعدى ذلك إلى إبرام العقد النهائي عند معاينة نهاية الأشغال. والقرار المطعون فيه لما اعتبر اللجنة المذكورة هي من لها الصفة في الادعاء عليها تحت طائلة عدم قبول الدعوى يكون بذلك قد خرق مقتضيات الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية وتعرض للنقض.

نقض وإحالة

باســـم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 2010/11/30 في الملف 2009/178 تحت رقم 352 أن الطالبة شركة (ويدان الصحراء) قدمت بتاريخ 10 نونبر 2008 مقالا إلى المحكمة التجارية بأكادير، عرضت فيه أنه في إطار تشجيع الاستثمار بمدينة أكادير فقد أسندت لجنة الإسناد في اجتماعها المنعقد بتاريخ 1985/7/8 القطعة رقم 34 بالقطاع السياحي والترفيهي بالمدينة إلى الشركة المدعية موضوع الرسم العقاري عدد 2181/م س بمساحة إجمالية قدرها 23914 متر مربع، وينص تصميم

تهيئة القطاع السياحي والترفيهي بمدينة أكادير على تخصيص القطعة المذكورة لاستيعاب 32 سرير إيواء من فئة أربعة نجوم، وقد تمكنت المجموعة السياحية التي تنتمي إليها الشركة المدعية من إنجاز 99 غرفة إضافية ملحقة بفندق لاكادور و113 غرفة ملحقة بفندق تاملالت/مناظر أي بتجاوز ملحوظ للسعة المطلوبة، وهو ما يشكل بناء ما مساحته 10890 مترا مربعا من المساحة الإجمالية للقطعة الأرضية المذكورة، ومن جهة ثانية فإن المدعية تخضع لمسطرة التسوية القضائية بمقتضى الحكم رقم 53 الصادر عن المحكمة التجارية بأكادير بتاريخ 2004/7/26 في الملف عدد 2004/34 الذي انتهى إلى حصر مخطط الاستمرارية لفائدتها بمقتضى الحكم رقم 2005/1888 الصادر بتاريخ 2005/12/27، وقد بادرت مديرية الأملاك المخزنية إلى التصريح بدينها في مواجهة الشركة المدعية والمتمثل في ثمن تفويت تلك القطعة الأرضية والذي تم اعتماده بمخطط الاستمرارية الذي تم حصره لفائدة الشركة المدعية التي هي ملزمة بالحفاظ على أصولها وحمايتها إلى جانب الالتزام بجمعها، ملتمسة الحكم في مواجهة مديرية الأملاك المخزنية من خلال دائرتها بأكادير بإتمام تفويت القطعة الأرضية رقم 34 البالغة مساحتها 23.914 مترا مربعا والكائنة بالقطاع السياحي الترفيهي بمدينة أكادير موضوع قرار الإسناد رقم 44 بتاريخ 1985/7/8 إلى شركة (ويدان الصحراء) مقابل أداء مبلغ 1.913.120 درهما كثمن تفويت إجمالي على أساس مبلغ 80 درهما للمتر المربع الواحد وفق المتفق عليه بين الطرفين، مع اعتبار الحكم الصادر في الملف بمثابة عقد نهائي ناقل للملكية ويخول للقيام بإجراءات نقل الملكية لدى المحافظة العقارية بأكادير على الرسم العقاري عدد 2181/م س وأداء رسوم التسجيل لدى إدارة التسجيل والتنبر بأكادير والقيام بكل الإجراءات اللازمة لدى كل إدارة معنية بذلك التصرف القانوني وكل ما نتج عن ذلك قانونا. وأجاب مدير الأملاك المخزنية عن الدولة الملك الخاص متمسكا بالدفع بعدم الاختصاص، لأن الدعوى موضوع الملف لا تدخل ضمن الاختصاصات النوعية للمحاكم التجارية طبقا للمادة الخامسة من القانون المحدث للمحاكم التجارية، وأن الدعوى غير مقبولة لعدم توجيهها على من يجب، إذ القطعة الأرضية موضوع

الدعوى تم تخصيصها للمدعية من قبل لجنة التخصيص المنصوص عليها في الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 504-72-1 الصادر بتاريخ 1973/2/10 المتعلق بحذف المندوبية السامية لإعادة بناء أكادير، وذلك خلال اجتماعها المنعقد بتاريخ 1985/6/18، وأن هذه اللجنة هي التي عهد إليها بتتبع مسطرة التفويت لفائدة المدعية، وعلى هذا الأساس كان يتعين إدخال الأعضاء المكونين لها في الدعوى، وأن المدعية سبق لها أن تقدمت بتاريخ 2003/10/17 بدعوى أمام المحكمة الإدارية بأكادير تطلب فيها إلغاء قرار العامل بصفته رئيس اللجنة المكلفة بالملك الخاص للدولة، والذي بموجبه تم سحب جزء من القطعة المذكورة صدر فيها حكم تحت عدد 2004/19 بتاريخ 2004/10/29 في الملف عدد 03/129، قضى بإلغاء القرار المطعون فيه. وبعد الطعن فيه من لدن العامل بالاستئناف، أصدر المجلس الأعلى قراره عدد 707 بتاريخ 2006/9/20 في الملف الإداري عدد 2004/1/4/2910، قضى بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا بعدم قبول الطلب، واحتياطيا في الموضوع فإن المستفيد يتعين عليه أن ينهي البناء داخل الأجل المحدد من لدن لجنة التخصيص وأن تنجز البنايات طبقا لمقتضيات الدراسة التقنية لإنجاز المشروع ويجب إنهاء البناء كليا داخل الأجل المحدد، وأن لجنة التثمين اجتمعت بتاريخ 1999/9/25 ولاحظت أن الشركة المستفيدة شيدت فندق المناظر فوق جزء من القطعة فقط أما الجزء الآخر فلازال شاغرا، وهو مخصص لبناء الجزء الثاني الذي يحتوي على 150 غرفة وقاعة للمحاضرات، فاقترحت اللجنة منح المستفيدة أجلا إضافيا لمدة ستة أشهر لإتمام أشغال الشطر الثاني كما منحتها أجلا إضافيا ثانيا بنفس المدة، وأنه بعد انصرام هذا الأجل سيتم سحب التخصيص في حالة عدم الإنجاز، وأن ذعيرة التأخير تمثل 2% من ثمن البيع عن كل شهر تأخير تحتسب ابتداء من يوم انتهاء الأجل الأول للتثمين، وأن ثمن البيع المحدد من طرف اللجنة الإدارية للتثمين هو 1.913120 درهما على أساس 80 درهما للمتر المربع الواحد، فيكون مبلغ الذعيرة يساوي 229.574 درهما وهو المبلغ الذي تمت مطالبة المستفيدة بأدائه بواسطة الرسالة عدد 2123 المؤرخة في 28 ماي 2002. وبعد انصرام الأجل الإضافي الثاني، صدر قرار بسحب جزء

القطعة الأرضية البالغة مساحتها 12833 م م. وقد تقدمت المستفيدة بدعوى، الطعن في القرار، وأصدرت المحكمة الإدارية بأكادير حكما قضى بإلغاء القرار المطعون فيه وقد ألغى المجلس الأعلى الحكم المستأنف وتصديا بعدم قبول الطلب، وتبعا لذلك يكون قرار سحب جزء من القطعة قرارا نهائيا وتكون المساحة التي ستفوت للمدعية تبلغ 10.890 م م فقط، ملتمسا أساسا عدم الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية وعدم قبول الدعوى واحتياطيا رفض الطلب. وبعد التعقيب من لدن المدعية، أصدرت المحكمة التجارية حكما بعدم الاختصاص النوعي للبت في الطلب وبإحالة الملف على المحكمة الابتدائية بأكادير. وبعد إحالة الملف على هذه المحكمة، أدلى الطرفان بمستنتجاتهما وأصدرت حكمها بعدم قبول الدعوى فاستأنفته المدعية وأيدته محكمة الاستئناف بموجب قرارها المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث تعيب الطاعنة القرار بخرق الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة والأهلية والمصلحة لإثبات حقوقه، وهذه الشروط تتعلق بأطراف الدعوى، وأن الدعوى لا تقبل إذا لم تتوفر في أي من الطرفين، وأن الصفة تعني بالنسبة للمدعي علاقته بالحق المدعى به والتي تعطيه الصلاحية في المطالبة بحمايته أمام القضاء، سواء أكان هذا الحق قد وقع الاعتداء عليه فعلا أم هو مهدد بالاعتداء عليه، إلا أنه وكما تشترط الصفة في المدعي فإنها تشترط كذلك في المدعى عليه وفي المتدخل في الدعوى أو المدخل فيها، وبالرجوع إلى مقال دعوى الطاعنة يتبين أنها تتوخى إتمام تفويت القطعة الأرضية الحاملة لرقم 34 البالغة مساحتها 23.914 متر مربع، والكائنة بالقطاع السياحي والترفيهي لمدينة أكادير، وهذه الدعوى لا يمكن توجيهها إلا ضد المالك موضوع طلب التفويت الممثل في مديرية الأملاك المخزنية باعتباره المالك وحده الذي يملك حق نقل ملكية الشيء الذي يملكه حسب معنى الفصل 478 من قانون الالتزامات والعقود، خاصة وأن وثائق الملف

تؤكد أن موضوع النزاع يندرج ضمن ملكية الدولة ممثلة في مديرية الأملاك المخزنية كما هو ثابت من شهادة الملكية، مما يجعل صفة البائع منعقدة لمديرية الأملاك المخزنية دون سواها، وهي بالتالي صاحبة الصفة لمواجهتها بدعوى نقل ملكية العقار موضوع الدعوى إذا توافرت شروط ذلك، وأن وثائق الملف تثبت إقدام هذا المالك على المطالبة بثمن التفويت من خلال مراسلته الموجهة إلى سنديك التسوية القضائية للطاعنة، والحاملة رقم 5001 والمؤرخة في فاتح دجنبر 2004، وهو نفس المضمون الذي احتوته رسالة تأكيد المطالبة بثمن التفويت من مديرية الأملاك المخزنية الحاملة لرقم 875 والمؤرخة في 2010/4/4، وبذلك نكون أمام المطالبة بالثمن من طرف المالك الحقيقي للعقار موضوع النزاع والذي يشكل من جهة أخرى صيغة للإيجاب، والذي واجهته الطاعنة بالقبول من خلال الدعوى الحالية عند المطالبة بتنفيذ التعاقد، فدعوى الطاعنة هي دعوى إثبات التعاقد والتي سلكتها نظرا لعدم إمكانية أداء الثمن دفعة واحدة نظرا للمنع القانوني الذي يطالها عقب خضوعها لمسطرة التسوية القضائية وفق ما تنص عليه المادة 653 من مدونة التجارة، الشيء الذي يتضح معه أن القرار المطعون فيه قد خرق الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية بخصوص تحديد صفة المدعى عليه بحسب طبيعة الدعوى من حيث موضوعها وملتمسالها مما يعرضه للنقض.

حيث تمسكت الطاعنة أمام محكمة الاستئناف بأن الدولة الملك الخاص هي المالكة للعقار المدعى فيه موضوع الرسم العقاري عدد 2181/م وأنه لا وجود لأي مدخل لعامل عمالة أكادير اداوتنان في الدعوى، ومحكمة الاستئناف عللت قرارها بما جاءت به من أن: "ما أثارته المستأنفة في تعقيبها من أن دور لجنة التخصيص التي يرأسها عامل عمالة أكادير اداوتنان انتهى بإسناد القطعة الأرضية المذكورة للمستأنفة، وبالتالي فلا موجب لإدخالها في هذه الدعوى على اعتبار أن الدولة الملك الخاص هي المالكة الوحيدة للقطعة موضوع الإسناد لا ينسجم مع ما ثبت من مواصلة لجنة التخصيص لدورها المنوط بها بصدور قرار

سحب جزء من القطعة الأرضية المذكورة، بحيث أصبحت المساحة لا تتعدى 10.890 م م"، **والحال أن البين** من وثائق الملف أن الدولة الملك الخاص هي المالكة للعقار المحفظ تحت عدد 2181/م موضوع الدعوى ويدعى عليها بهذه الصفة في دعوى إتمام إجراءات البيع، ويقتصر دور لجنة الإسناد التي يرأسها العامل على تتبع مدى احترام المستفيد للالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب كناش التحملات مع ما يستتبع ذلك من جزاءات ولا يتعدى ذلك إلى إبرام العقد النهائي عند معاينة نهاية الأشغال، والقرار المطعون فيه الذي اعتبر اللجنة المذكورة هي من لها الصفة في الادعاء عليها تحت طائلة عدم قبول الدعوى يكون قد خرق مقتضيات الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية وتعرض للنقض.

لــهــذه الأســبــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيدة زبيدة التكلانتي – **المقرر:** السيد أحمد ملحاوي – **المحامي العام:** السيد الحسن البوعزاوي.

القرار عدد 36

الصادر بتاريخ 21 يناير 2014

في الملف المدني عدد 2013/7/1/4710

عقد شراء – عقار في طور التحفيظ – افتراض العلم باحتمال الاستحقاق – أثره.

إقدام المشتري على شراء قطعة أرضية موضوع مطلب تحفيظ مؤداه أنه عالم باحتمال الاستحقاق، خاصة وأن إمكانية ادعاء حقوق عليه من طرف الغير قائمة عن طريق التعرض، مما ينفي عن البائع سوء النية والتدليس في التفويت. لذلك فإن المحكمة لما اعتبرت أن المشتري محق في استرداد الثمن ومصاريف العقد فقط، يكون قرارها معللا تعليلا سليما ومرتكزا على أساس قانوني، وليست ملزمة بإجراء بحث ما دامت وثائق الملف كافية لتأسيس قضائها.

رفض الطلب

باســم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 565 الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 2013/02/25 في الملف المدني عدد 2012/1201/129 أن الطاعن يحيا (هـ) تقدم بتاريخ 2007/6/5 بمقال عرض فيه أنه اشترى من المدعى عليه جميع القطعة الأرضية المستخرجة من الملك المسمى ادخيرات، الكائنة بفوق افراك تيزنيت والمحدودة قبلة بمنوا احمد ويمينا الطريق وشمالا وغربا ادخيرات مبارك طولها 23 مترا وعرضها 20 مترا سنة 1994، وأنه سجل شراءه بمطلب التحفيظ عدد 31/3477 بتاريخ 1996/7/24 في انتظار حصوله على صك عقاري، إلا أنه اكتشف مؤخرا أن مشتراه كان موضوع

نزاع بين أشخاص آخرين وقد تم تحفيظه لفائدة ورثة الحسين (ب) وورثة محمد (ام) حسبما يؤكده كتاب السيد المحافظ المؤرخ في مارس 2007، وبما أنه لم يكن على علم بوجود النزاع وقت الشراء وأن القطعة المشتراة لا زالت لحد الآن عارية، وتقع في منطقة ذات أهمية كبيرة، وأن ثمن المتر المربع الواحد فيها أصبح يتراوح من 1500 درهم إلى 2000 درهم. وبما أنه لم يعد بإمكانه حيازة مشتراه والانتفاع به فإنه يلتمس الأمر بإجراء خبرة قضائية لتحديد القيمة الحالية للعقار أعلاه والحكم على المدعى عليه بتعويضه مثليا، وذلك بتمكينه من بقعة أخرى في ملكية المدعى عليه وفي حالة تعذر ذلك الحكم عليه بأدائه التعويض الذي ستسفر عنه الخبرة المطلوبة مع الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى وحفظ حقه في تقديم مقال إضافي بعد الخبرة للمطالبة بالتعويضات النهائية. وأجاب المدعى عليه أنه باع المدعى فيه موضوع الرسم المدلى به منذ سنة 1994، وأن المشتري اكتسب ملكية الشيء المبيع وحازه وتصرف فيه بعد أن تخلى له عنه فور إبرام العقد ولم يكن بشأنه أي نزاع أو حق للغير والتمس رفض الدعوى. وعقب المدعي أن ما دفع به المدعى عليه غير صحيح بالنظر إلى شهادة المحافظ على الأملاك العقارية والتي تفيد بأن مطلب التحفيظ قدم قبل إبرام البيع وكذا التعرض الوارد عليه من قبل أشخاص أجانب عن المدعى عليه وأن عدم تدخل المدعى عليه دليل على سوء نيته وقيامه بالتدليس عليه، ورد المدعى عليه بأنه يتضح من عقد البيع بأن المدعي بصفته مشتريا تعرف على العقار وأقر بحيازته كما أكد بأن العقار لم يكن محل نزاع أو حق للغير، وأن من يدعي العكس عليه إثباته. وبعد إجراء بحث بين الطرفين والتعقيب عليه، أصدرت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2008/04/23 في الملف المدني عدد 2007/35 حكما قضى بعدم قبول الطلب وتحميل رافعه الصائر. استأنفه الطاعن، وبعد الجواب عليه قضت محكمة الاستئناف بتاريخ 2010/05/10 في الملف عدد 2008/806 بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد للطاعن بتعويض قدره 85000 درهم، تم الطعن فيه بالنقض، فقضت محكمة النقض في قرارها عدد 5218 الصادر بتاريخ 2011/11/29 في الملف المدني عدد 2011/7/1/4832 بنقض القرار المطعون فيه

وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد هيئة أخرى بعلة: " أن مدى ضمان الاستحقاق وما يخوله للمشتري من حق في الاسترداد يختلف باختلاف ما إذا كان هذا الأخير عالما باحتمال الاستحقاق أم لا، حيث لا يكون له في الحالة الأولى إلا الحق في استرداد الثمن ولا يستحق التعويض إلا في حالة وجود تدليس طبقا لمقتضيات الفصول 538 و541 و545 من ق.ل.ع، والطالب دفع أمام قضاة الموضوع بأن المطلوب في النقض لما اشترى العقار كان عالما بوجود نزاع في المبيع وتعرض على مطلب التحفيظ مستدلا على ذلك بما تضمنه العقد من الإشارة إلى ذلك، فإن المحكمة لما بثت في النازلة وقضت بتعويض جزافي دون أن ترد على هذا الدفع وتقضي على نحو ما يثبت لها حسب التفصيل المبين أعلاه، تكون قد خرقت الفصول المذكورة وعرضت قرارها للنقض، فقضت محكمة الاستئناف بعد النقض والإحالة، وبعد إجراء خبرة بواسطة الخبير عبد الله كغرابو، بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد على المستأنف عليه بأدائه للمستأنف مبلغ 42000 درهم وذلك بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الفريدة:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بعدم الارتكاز على أساس سليم وفساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه علل قضاءه بما يلي: " يستفاد من رسم البيع المؤسسة عليه الدعوى، أن الطاعن اشترى القطعة الأرضية المستخرجة من الملك المسمى ادخيرات موضوع مطلب التحفيظ عدد 3477 وأشار إلى أنه حاز مشتراه وما دام أصل الملك باتفاق الطرفين كان هو مطلب التحفيظ المبني على رسم شراء عرفي، فإن مؤدى ذلك أنه عالم باحتمال الاستحقاق خاصة وأن الأمر يتعلق بمطلب تحفيظ يحتمل أن يقدم في مواجهته تعرض أو تعرضات مختلفة...الخ "، والحال أن قرار محكمة النقض السابق القاضي بالنقض والإحالة لم يحسم في الأمر المذكور خلافا لما ذهب القرار المطعون فيه وإنما جاء فيه أن محكمة الاستئناف لم ترد على دفع المستأنف عليه أمامها بأنه لما اشترى كان

عالما بوجود نزاع في المبيع وتعرض على مطلب التحفيظ. وأن محكمة الاستئناف إذن مدعوة وملزمة بالرد عن الدفع المذكور بعد تحقيق الدعوى بشأنه، وقد أفاد أن مطلب التحفيظ مقدم من طرف المطلوب في الطعن البائع له وأنه تقدم للمحافظة العقارية بطلب تقييد شرائه بالمطلب المذكور، وأجابه السيد المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بالمحافظة العقارية بتزنيت بأن مشتراه يدخل ضمن وعاء التعرض الجزئي الصادر سلفا عن السادة ورثة الحسين (ب) وورثة محمد (ام)، والذي صدرت بشأنه أحكام نهائية قضت بصحة التعرض تم على إثرها استخراج الجزء المحكوم به لفائدة المتعرضين بما فيها مشتراه وتم تحفيظ الباقي في اسم طالب التحفيظ الذي هو بطبيعة الحال المستأنف عليه، ومؤدى ذلك أن المطلوب في الطعن أخفى عليه واقعة وجود تعرضات على مطلب التحفيظ خاصة على الجزء المبيع له، وأخفى عليه صدور أحكام في الموضوع لصالح الطرف المتعرض وتعمد بيعه الجزء المتعرض عليه واحتفظ لنفسه بالجزء غير المتعرض عليه، والذي تم تحفيظه لاحقا في اسمه كما جاء في كتاب السيد المحافظ وصرح بذلك المطلوب وأقر به قضائيا بجلسة البحث المنعقدة ابتدائيا، بأن ما باعه له هو جزء من ملك اشتراه سنة 1993 وتقدم بمطلب تحفيظه مؤكدا أنه أثناء تعاقده معه لم تكن هناك أية تعرضات على مطلب التحفيظ، وهو خلاف ما ثبت من خلال كتاب السيد المحافظ وأن واقعة علمه بوجود نزاع في المبيع والمزعومة من طرف المطلوب غير ثابتة بدليل إقراره القضائي المشار إليه أعلاه، فضلا عن أن البحث في الأمر وتاريخ التعرضات وصدور الأحكام وما يزعمه المطلوب من علم مسبق له وانسجامه مع قرار محكمة النقض للرد عن دفع المطلوب بهذا الخصوص، كل ذلك يجعل محكمة الإحالة مدعوة تحقيقا للدعوى لإجراء بحث في الموضوع بين أطراف النزاع، وأن محكمة الإحالة لم تبحث بشأن ما ذكر و لم تجب بذلك عن دفوعه المتعلقة بتعويضه تعويضا مثليا، وذلك بتمكينه من قطعة أرضية أخرى بنفس المواصفات والمميزات والقيمة الحالية وفي حالة تعذر ذلك الحكم عليه بأن يؤدي له تعويضا ماديا، مما يجعل قرارها معيبا وغير مرتكز على أساس سليم ويتعين الحكم بنقضه.

لكن، حيث إن محكمة الاستئناف لما عللت قضاءها بما جاءت به من أنه: "يستفاد من رسم البيع المؤسسة عليه الدعوى أن المستأنف قد اشترى القطعة الأرضية المستخرجة من الملك المسمى "ادخيرات" موضوع مطلب التحفيظ عدد 3477، وأشار إلى أنه حاز مشتراه وما دام أصل الملك باتفاق الطرفين هو مطلب تحفيظ مبني على رسم شراء عرفي مؤرخ في 1994/08/11، فإن مؤدى ذلك أن المستأنف المشتري عالم باحتمال الاستحقاق خاصة وأن الأمر يتعلق بمطلب تحفيظ يحتمل أن تقدم في مواجهته تعرضات مختلفة، كما أن رسم الشراء العرفي لم يبين فيه أصل ملك البائع مما يبقى معه احتمال الاستحقاق قائما"، كما أنها بقولها: "أنه ما دام احتمال الاستحقاق متحققا في حق الطاعن وما دام لم يثبت تدليس من طرفه فإنه... ليس للمستأنف إلا الحق في استرداد الثمن ومصاريف العقد"، تكون قد احترمت مقتضيات الفصل 369 من ق.م.م وتقيدت بنقطة الإحالة الواردة في القرار عدد 2011/7/1/4832 وردت على الدفع المثار من طرف المطلوب وناقشت تحقق احتمال الاستحقاق انطلاقا من وضعية عقد البيع والمبيع كمطلب، مما يجعل إمكانية ادعاء حقوق عليه من طرف الغير قائمة وتنفي عن البائع سوء النية والتدليس في التفويت، ولذلك كان ما انتهت إليه في قضائها من تأكيد لحق المشتري الطاعن فقط في استرداد الثمن ومصاريف العقد بناء على ما ذكر سليما ومرتكزا ومبررا ولا يستلزم إجراء بحث ما دامت وثائق الملف كافية لتأسيس قضائها، وما دام إجراء بحث في أية قضية موكولا لسلطة المحكمة التقديرية التي ترجع لها صلاحية الالتجاء إليه متى رأت ذلك منتجا في الدعوى أو تستغني عنه إذا رأت غير ذلك ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك، إلا فيما أسست عليه قضاءها، مما يجعل الوسيلة على غير أساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض برفض النقض.

الرئيس: السيدة زبيدة التكلانتي – **المقرر:** السيدة نجاة مسعودي – **المحامي العام:** السيد الحسن البوعزاوي.

القرار عدد 151
الصادر تاريخ 18 مارس 2014
في الملف المدني عدد 2013/4/1/2216

تصيير وشراء - مجرد من أصل الملك - الاستحقاق - الترجيح بالحيازة.

لما كان رسم شراء الطاعنة وما بيدها من رسم التصيير مجردين عن أصل الملك فهما غير منتجين وغير كافيين للقول باستحقاقها للعقارات المدعى فيها، لأن المطلوبين يدعون ملكيتها ولم تثبت هي أنها كانت حائزة للمدعى فيه، وتقر وتسلم بذلك، ولم تثبت كذلك ما ادعته من تسليمها المدعى فيه على سبيل العارية للمطلوبين، والمحكمة لما ردت دعواها بعلة أن رسم شرائها ورسم التصيير مجردين عن الملك غير كافيين لانتزاع الحيازة بهما من يد المطلوبين تكون قد بنت قرارها على أساس سليم ولم تخرق أي أصول وقواعد قانونية أو فقهية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالناظور بتاريخ 2013/01/9 تحت عدد 6 في الملف رقم 12-1401-258، أن الطاعنة تقدمت بمقال افتتاحي أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بتاريخ 2009/8/26، عرضت فيه أنها تملك عقارا كائنا بالمكان المسمى "ادهار الفندق" بدوار اتريفة بني بيدير تمسمان هو عبارة عن قطع أرضية متصلة بها دارها آلت إليها برسم الشراء عدد 579 بتاريخ 1973/08/25 توثيق تمسمان مذكورة وصفا وحدودا بالمقال، وبالرسم عدد 140 وتاريخ 1972/7/10 كما

تملك عن طريق التصيير من زوجها الموضعين من الأرض البعلية الكائنة بمزارع اتريفة بني بيدير. الأول: يسمى "دار علال" والثاني يسمى "عكشت" الموصوفين مساحة وحدودا بالمقال والبيت الواحد الكائن في الدار التي كان يسكنها المصير زوجها محمد (ا ق) في مدشر اتريفة وهو منزل بابه مواجه للقبلة، حدود الدار قبلة وبحرا وغربا ويمينا: أرض المصير مساحتها 225 م م. وأن الطاعنة سلمت ما تملكه لابنها المتوفى احمد (ط) ليتصرف فيه على وجه الخير والإحسان، وبعد وفاته احتل ذلك المطلوبون عنوة ورفضوا أن يسلموه لها، ملتمسة إلزام المطلوبين هم أو من يقوم مقامهم بالتخلي استحقاقا عن العقارات الموصوفة صدره تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ. ولم يجب المطلوبون، فقضت المحكمة الابتدائية: "بإلزام المدعى عليهم أو من يقوم مقامهم بالتخلي استحقاقا لفائدة المدعية عن العقارات موضوع الدعوى وتحميلهم الصائر". واستأنفه المطلوبون ناعين على القرار أن الطاعنة كانت قد عززت مقالها وادعاءاتها برسم شراء عدد 31 وبرسم التصيير عدد 140، وأن الرسمين المذكورين دون درجة الاعتبار ولا يرقيان إلى المستوى الذي به يمكن أن ينزع عقار من يد شخص وتمكينه لشخص آخر، خاصة إذا كان بيد هذا الأخير الشخص ما يثبت تملكه له، وأن الرسمين عبارة عن وثيقة بين شخصين قوة حجيتها لا تتعداهما إلى غيرهما إذ لم يشر فيهما إلى أساس الملك ولا وجه مدخل المصير أو البائع ولا لأساس تملكه للعقار موضوع الرسمين، وأن المشترية أو المصير لفائدتها لم يسبق لها أن حازت العقار وإنما الحيازة كانت دائما بيد المطلوبين، فأولا بيد مورثهم الذي قام ببناء المنزل الذي يراد إفراغهم منه وسكنه إلى أن وافته المنية ثم انتقل من بعده إلى ورثته المطلوبين، وذلك دون معارض أو مطالب أو مدعي حق وأن ما تدعيه الطاعنة من كونها سلمت البيت المشار إليه في المقال الافتتاحي لابنها موروث المطلوبين ليتصرف فيه على وجه الإحسان فهذا غير صحيح، فالدار بجميع مرافقها ملك خالص للمطلوبين بعد أن كانت كذلك لموروثهم، وأدلوا بصورة شمسية لرسم الملكية عدد 166 تؤكد تصرف موروث المطلوبين ولمدة تزيد عن عشرين سنة عن وفاته. وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع، أصدرت محكمة الاستئناف قرارا

قضى : "بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم تصديا بعدم قبول الدعوى وتحميل المستأنف عليها الصائر على الدرجتين"، وهو القرار المطعون فيه بمقال تضمن وسيلة وحيدة بلغ للمطلوبين وأجابوا عنه بواسطة نائبهم والتمسوا رفض الطلب.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث تعيب الطاعنة القرار بعدم ارتكاز الحكم المستأنف على أساس قانوني وفساد التعليل المنزل منزلة انعدامه وخرق أصول وقواعد القانون والفقه والاجتهاد القضائي، ذلك أن التصيير الذي اعتبرته المحكمة عديم الجدوى هو حجة لأنه كالشراء الذي قالت عنه محكمة النقض في إحدى قراراتها: "...إذا ادعى أن حيازته كانت على وجه الشراء مدة تفوق مدة الحيازة الطويلة الأمد المكسبة للملكية صدق في ادعائه الشراء مع يمينه وهو ما أكدته في قرار آخر. وأنه من المعلوم فقها أن رسوم الأشرية القديمة وما في حكمها دليل على الحوز فيكون القول قول من هي بيده حتى يثبت العكس وللقرائن والأمارات تأثير في الأحكام الشرعية. وأن أبو علي قال في حاشيته : «إن قيام القرائن واحتفافها بالقضية يقوم مقام النص في عينها». وأنه في مختصر الشيخ خليل: «وإن قامت قرينة فعليها». وأن محكمة الاستئناف لم تعتبر رسم التصيير ولا رسم الشراء في حين أن الجهة المطلوبة لم تدل بأية وثيقة مع أن القواعد الفقهية تقول عكس ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف، إذ أن المطلوبين حفدة الطاعنة وأنهم أبناء ابنها كانت قد أحسنت إلى ابنها فسلمت له العقار على وجه الخير والإحسان وبما أنها الآن في حاجة إلى عقارها فقد طالبتهم حبيا ورفضوا أن يرجعوا لها عقارها فحيازتهم لهذه العقارات لا تنفعهم وهذا ما قال به الفقه وأيده القضاء. إذ القاعدة أن الحيازة تنفع فيما جهل أصل ملكه. ومقتضى هذه القاعدة أن الحيازة المكسبة للملكية على اختلاف آمادها بحسب طبيعة القرابة عموما وخصوصا، إنما تنتج آثارها في المحوز مجهول الأصل الذي لا يعلم حائزه الحقيقي وهكذا اعتبر المجلس الأعلى : "أن القاعدة الفقهية المحتج بها تقضي بأن الحيازة إنما تنفع فيما جهل أصله... وأن للشخص الذي لم يكن حاضرا لحيازة الأجنبي الحق في

المطالبة بعد حضوره ولا ينقطع هذا الحق حين غيبته مع اختلاف بين الرجل والمرأة في مساحة المكان الذي كانت فيه الإقامة لحمل النساء على العجز عن القدوم "، ويترتب عن ذلك بمفهوم المخالفة أن ما علم حائزه فإنه لا تأثير لحيازة الحائز فيه مهما طال أمد حيازته وإلا كان ذلك غصبا واعتداء على حق الملكية الظاهر لصاحبه، وأن الحيازة المتحدث عنها في القرار المطعون فيه بالنقض لا يعتد بها شرعا لأن المطلوبين هم حفدة الطاعنة لأنهم أبناء ابنها المتوفى ولم يقدموا أي حجة تثبت وجه مدخلهم لهذه الحيازة في حين أثبتت الطاعنة برسمين عدليين لم يطعن فيهما بأي مطعن بأن المدعى فيه يعود لها وهي رسوم قديمة وهما: رسم الشراء المؤرخ في 1973/6/16 ورسم التصيير المؤرخ في 1972/7/10 والرسوم القديمة يؤخذ بها عكس ما جاء في الحيثية اليتيمة التي ألغت حكما معللا بحكم غير معلل مما يوجب النقض.

لكن، حيث إن عقود الأشرية وما في حكمها المجردة عن أصل الملك لا تفيد الملك ولا ينزع بها من يد حائز يدعي الملك، ولما كان رسم شراء الطاعنة عدد 31 وما بيدها من رسم التصيير عدد 140 مجردين عن أصل الملك فهما غير منتجين وغير كافيين للقول باستحقاق الطاعنة للعقارات المدعى فيها، والحال أن المطلوبين يدعون ملكيتها خلافا لما جاء في الوسيلة من أنهم لا يدعون ذلك ولم تثبت الطاعنة أنها كانت حائزة للمدعى فيه، وتقر وتسلم بذلك، ولم تثبت ما ادعته من تسليمها المدعى فيه على سبيل العارية للمطلوبين، والمحكمة لما ردت دعواها بعلة أن رسم شرائها ورسم التصيير مجردين عن الملك غير كافيين لانتزاع الحيازة بهما من يد المطلوبين، تكون قد بنت قرارها على أساس سليم ولم تخرق أي أصول وقواعد قانونية أو فقهية والوسيلة غير مبنية على أساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد حسن منصف – **المقرر** : السيد عبد الواحد جمالي الادريسي – **المحامي العام** : السيد جمال النور.

القرار عدد 113
الصادر بتاريخ 25 فبراير 2014
في الملف المدني عدد 2012/3/1/4265

مسؤولية – مركز تحاقن الدم والمصحة والطبيب – تضامن.

لما حملت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه مركز تحاقن الدم كامل المسؤولية عن الأضرار التي لحقت المريض من جراء حقنه بدم ملوث أثناء العملية الجراحية، على أساس أن القوانين جعلت مهمة مراقبة الدم من اختصاص مصالح الدولة التي بيدها الوسائل التقنية والعلمية والطبية لمراقبة سلامة الدم، فإنه كان عليها أن تبين في قرارها كيف ثبت لها إخلال المركز بالتزامه بعدم مراقبته للدم الممنوح أو خطئه في تحليله وتدوين نتيجة سلامته، وأن تبرز أسباب استبعاد مسؤولية المصحة أو الطبيب. ولما تعذر تحديد الفاعل الأصلي من بينهم أو تعذر تحديد الكيفية التي ساهموا بها في الضرر، فإن مقتضيات الفصل 99 من ق.ل.ع هي الواجبة التطبيق.

نقض وإحالة

باســـم جلالـــة الملـــك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه عدد 1/3460 وتاريخ 2011/11/16 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في الملف المدني عدد 2010/1/209، أن عبد الله (ب) ادعى أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة أنه خضع لعملية جراحية على القلب أشرف عليها الدكتور ادريس عبد الله (ر) وأنها لم تكلل بالنجاح بسبب أنه كان في حاجة ماسة إلى الدم فاقتنى الدم من خارج المصحة من مركز تحاقن الدم وبعد تزويده به تبين أنه ملوث، باعتبار أن صاحبه كان مريضا بمرض معد وقد تضرر كثيرا وأصبح يعاني من عدة أمراض

خطيرة والتمس الحكم له بتعويضات. وبعد إجراء خبرة وتقديم الأطراف مستنتجاتهم، قضت المحكمة على المدعى عليهما مصحة الوازيس لجراحة القلب والشرايين ومركز تحاقن الدم بأدائهما للمدعي تضامنا بينهما تعويضا مدنيا إجماليا قدره مليون درهم، وإحلال شركة التأمين السعادة محل مؤمنها مركز جراحة القلب والشرايين في الأداء. استأنفته شركة التأمين سينيا بناء على أن الدعوى في مواجهتها تقادمت كما أن مركز جراحة القلب والشرايين والدكتور (ر) لم يرتكبا أي خطأ طبي لكون كمية الدم المطلوبة تم تسلمها من طرف مركز تحاقن الدم باعتباره المانح الرسمي للمستشفيات وبالتالي يتحمل كامل المسؤولية، والتمست إلغاء الحكم المستأنف ورفض الطلب في مواجهة مؤمنتها والحكم بإخراجها من الدعوى كما استأنف الحكم استئنافا فرعيا عبد الله الركراكي بنفس أسباب استئناف شركة التأمين. وبعد تمام الإجراءات، قررت المحكمة إلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من تحميل مصحة الوازيس لجراحة القلب والشرايين المسؤولية والحكم من جديد برفض الطلب في مواجهتها وإخراج شركة التأمين سينيا السعادة من الدعوى والتأييد فيما عدا ذلك مع التعديل بتحميل مركز تحاقن الدم كامل المسؤولية وبأدائه التعويض المحكوم به ابتدائيا لفائدة المدعي، وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض من طرف الطالب.

بشأن الوسيلة الثانية المستدل بها:

حيث إن من جملة ما يعيب الطاعن على القرار انعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أن المركز وإن كان هو المخول الوحيد له بمراقبة سلامة الدم فإنه لا يوجد ما يفيد إخلاله بهذا الالتزام إذ أنه قام بعدة فحوص على الدم الممنوح وسلم للمطلوب شهادة تفيد سلامة الدم، وبالتالي المركز لم يرتكب أي خطأ أو تقصير يجعله مسؤولا عن الأمراض التي يعاني منها المطلوب وأن عملية الحقن تمت بالمصحة وبوسائلها الخاصة، كما أن المحكمة في قرارها لم تبين العلاقة السببية بين فعل المركز والضرر المذكور لأنه وإن ثبت أن سبب

الضرر أن الدم الذي حقن به المطلوب ملوثا فإنه ليس هناك ما يجزم أن حصول الضرر ناتج فعلا عن الدم المجلوب من المركز، خصوصا أمام تدخل عدة جهات في عملية حقن المطلوب بالدم.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن كل قرار يجب أن يكون معللا تعليلا كافيا وسليما وإلا كان باطلا عملا بالفصل 345 من ق.م.م. ولما كان الثابت من وثائق الملف المعروضة أمام قضاة الموضوع أن المطلوب تضرر من جراء حقنه بدم ملوث، فالمحكمة مصدرة القرار لما حملت المركز كامل مسؤولية ما لحق المطلوب من أضرار: "بناء على أن القوانين جعلت مهمة مراقبة الدم من اختصاص مصالح الدولة التي بيدها الوسائل التقنية والعلمية والطبية لمراقبة سلامة الدم دون غيرها"، دون أن تبين في قرارها كيف ثبت لها أن المركز أخل بالتزامه هذا بعدم مراقبته للدم الممنوح أو خطئه في تحليله ومراقبته وتدوين نتيجة سلامته ودون إبراز أسباب استبعاد مسؤولية المصحة والطبيب، إذ أن عملية حقن الدم إلى المريض مرت بعدة مراحل وهي تسلمه من المركز ونقله إلى المصحة وحقنه بأدواتها من طرف الطبيب، وهي عناصر لم تتأكد منها المحكمة حتى يتبين لها مسؤولية أحد الأطراف أو تداخل كل تلك العناصر، فتعمد حينئذ إلى تطبيق الفصل 100 من ق.ل.ع الذي ينص: إذا تعدد المسؤولون عن الضرر وتعذر تحديد فاعله الأصلي من بينهم أو تعذر تحديد الكيفية التي ساهموا بها في الضرر، فإنه يطبق الحكم المقرر في الفصل 99 من ق.ل.ع وجاء في الفصل 99 المذكور: "كل واحد منهم يسأل بالتضامن عن النتائج دون تمييز"، تكون قد جعلت قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه.

لـهـذه الأسـبـاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس : السيد الحنافي المساعدي – **المقرر** : السيدة سمية يعقوبي خبيزة – **المحامي العام** : السيد سعيد زياد.

القرار عدد 196
الصادر بتاريخ 25 مارس 2014
في الملف المدني عدد 2012/3/1/1850

مسؤولية - استعمال صورة إشهارية - ضرر معنوي - معيار تحديد نسبة المسؤولية.

التقاط صورة إشهارية للمدعية وهي تحمل إناء من النحاس بيدها اليسرى من أجل التعريف بنادي رياضي، واستعمال نفس الصورة من طرف شركة متخصصة في صنع الأواني البلاستيكية، يخولها حق مطالبة هذه الأخيرة بالتعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن نشر الصورة بدون إذنها، والذي يمكن تحديد نسبة مسؤوليتها في حدوثه بمدى تدخلها الإيجابي مما لا يمكن معه القول بانتفاء مسؤوليتها، ويكون قضاء المحكمة بإخراجها من الدعوى في غير محله ويتعرض قرارها المطعون فيه للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه عدد 524 الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 2011/04/28 ملف عدد 2010/3419 أن إلهام (إ) ادعت أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بأنها تشتغل بالنادي الممتاز الكائن بمراكش شارع يعقوب المنصور، وفي إطار التعريف بالنادي التقطت لها صورة وهي بداخل حمام النادي تحمل إناء من النحاس بيدها اليسرى، وأن هذه الصورة خاصة بالنادي فقط، إلا أنها فوجئت مؤخرا بصورتها ملصقة بطاسة الحمام من صنع (شركة بلاستيك) مراكش وهاته الأواني تباع في جميع أسواق المغرب وأن عائلتها اتصلت بها من جميع الأنحاء تعاتبها على ذلك رغم عدم

علمها بهذا الترويج، وأن هذا الفعل يشكل اعتداءا على حقوقها الشخصية طالبة الحكم لها بتعويض مسبق قدره 3000 درهم والأمر بإجراء خبرة للوقوف على حقيقة الأضرار وحصر عدد الأواني التي تحمل صورها وحفظ حقها في طلب التعويض. وأجابت المدعى عليها شركة بلاستيك مراكش بالدفع بعدم الاختصاص لكون موضوع النازلة يتعلق بعلامة تجارية وإشهار للنادي وأن المدعية لا صفة لها في الدعوى فيما يخص الشعار أو العلامة التجارية الملصقة بالإناء ومن هي صاحبة الصورة والعلاقة السببية بين الصورة والمنتوج والشعار والعلامة التجارية ملتمسة عدم قبول الطلب. وبعد الأمر تمهيديا بإجراء خبرة وإنجازها، التمست المدعية الحكم لها بتعويض قدره 200.000,00 درهم، وعقبت المدعى عليها بأن المدعية وضعت نفسها في إطار الإشهار دون أي موجب قانوني، وبالتالي لا يجوز لها المطالبة في إطار الفصل 77 من ق.ل.ع ملتمسة إدخال شركة يوسف للطباعة لكونها هي التي اختارت الملصقة الإشهارية وسلمتها لها مع إخراجها من الدعوى. وأجابت المدخلة في الدعوى شركة يوسف للطباعة بكون الخبرة غير حضورية في حقها وأن الملصقة لا علاقة لها بأي شخص كان ولا بالمدعية وإنما الصورة هي عبارة عن امرأة تحمل بيدها طاسة حمام ولا تظهر ملامحها، وبعد إنجاز تقرير تكميلي والتعقيب عليه والأمر بإجراء بحث وصرف النظر عنه لتخلف الأطراف. وبعد الأمر تمهيديا بإجراء خبرة مضادة وتعقيب الأطراف وانتهاء المناقشة، قضت المحكمة الابتدائية بالحكم على المدخلة في الدعوى شركة يوسف للطباعة في شخص ممثلها القانوني بأدائها للمدعية مبلغ 150.000,00 درهم كتعويض عن الضرر مع إخراج شركة مراكش بلاستيك من الدعوى. استأنفته المحكوم عليها بعلة أن صفة المستأنف عليها غير ثابتة لكون أن الصورة لا تظهر بوضوح ودقة ملامح الشخص الذي تمثله، والمحكمة لم تتوصل بالبحث إلى ذلك مما حدى بها إلى عرض الصورة على خبرة أولى وثانية وأن الخبرتين اعتمدتا أسلوب المقارنة، كما أنها غير مسؤولة عن الملصق لأن ذلك موكول لصاحب المطبوع أو صاحب العمل أما عملها فيقتصر على الطباعة وإدخال التعديلات على الصورة، وأن المستفيد الوحيد من

الملصقات هو صاحب المنتوج المعلقة عليه الصورة، كما أن الحكم اعتمد على الخبرة للقول بمسؤوليتها والحال أنه ليس من اختصاص الخبير تحديد المسؤول بل هذا موكول للقضاء، وبالتالي فإن عناصر المسؤولية منتفية مع عدم توافر عناصر الفصل 77 من ق.ل.ع ملتمسا رفض الطلب وإخراجها من الدعوى، واحتياطيا فإن الضرر منعدم لعدم وضوح الصورة وأن التعويض المحكوم به مبالغ فيه وكذا فيما يخص المسؤولية، ملتمسة تشطيرها وتحديد التعويض في مبلغ 5000 درهم. وبعد انتهاء الردود وصدور الأمر بالتخلي وتبليغه للأطراف، قضت محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف وذلك بالاقتصار في التعويض المحكوم به على مبلغ 100.000,00 درهم بقرارها المطعون فيه.

وحيث تعيب الطالبة على القرار فساد التعليل الموازي لانعدامه وخرق القانون الفصل 85 من ق.ل.ع، ذلك أن المحكمة مصدرته عللته بأن الملصق الإشهاري أعدته الطاعنة ولم تتدخل فيه شركة مراكش للبلاستيك بتضمينه إشهارا لبضاعتها البلاستيكية وأنها هي (الطاعنة) المسؤولة عن الضرر الذي أصاب المدعية لتوظيفها صورتها بدون إذنها في مادة إشهارية، ولم تجب عن الدفوع التي أثارتها لرد المسؤولية عنها بأن شركة مراكش للبلاستيك هي التي أحضرت لها الصورة الخاصة بالمدعية إلهام (إ) بصفتها صاحبة العمل ولم تقم إلا بإدخال بعض التعديلات على المنتوج الإشهاري المتضمن صورة المدعية نزولا عند طلب هذه الشركة وتنفيذا له تحت متابعتها وإشرافها، وهي لا تعدو لذلك أن تكون في عملها تابعة لها في إطار الفصل 85 من ق.ل.ع، وما يبين حدود الدور الذي قامت به أنها مقاولة طباعة وليست وكالة إشهارية ولم يصدر عنها أي ترويج لآنية الحمام الحاملة لصورة المدعية ولا إشهارها أو توزيعها، ومن ثم فإن تكييف علاقتها بشركة مراكش للبلاستيك المسؤولة عن ضرر المطلوبة الثانية لا يعدو أن تكون عقد مقاولة معها ولم يتعد أجرها مبلغ 750 درهم، وحتى على فرض مشاطرتها المسؤولية فإن القسط الأوفر منها تتحمله شركة مراكش للبلاستيك.

حيث صح ما عابته الوسيلة على القرار، ذلك أن كل حكم يجب أن يكون معللا وإلا كان باطلا عملا بالفصل 345 من ق.م.م وأن نقصان التعليل يترل مترلة انعدامه. والثابت من الوقائع المعروضة على قضاة الموضوع والأدلة المقدمة فيها أن المطلوبة الثانية (المدعية) إلهام (إ) ادعت في مقال الدعوى للمطالبة بالتعويض عن ضررها المعنوي الناجم عن نشر صورها بدون إذنها في ملصق إشهاري لمنتوج المطلوبة الأولى شركة مراكش للبلاستيك، التي ادعت أن صنع هذا الإشهار قامت به الطاعنة وهي المسؤولة عما قد يكون أحدثه من ضرر للمدعية، بينما نفت الطاعنة مسؤوليتها من حيث إنها مقاولة تعاقدت معها على أن تنجز لها عملا معينا هو إنجاز الملصق الإشهاري بمنتوجها مقابل أجرة عن ذلك مما اشترك فيه فعل كل منهما، وهو ما يعني تعدد مصدر الضرر الحاصل للمطلوبة الثانية إلهام (إ) والذي يجب أن يراعى فيه مدى مساهمته في إحداث هذا الضرر لها ترتيبا على الفصلين 77 و98 من ق.ل.ع، إذ يسأل كل من أحدث ضررا للغير بسبب فعله سواء كان ماديا أو معنويا بالتعويض عنه الذي يشمل الخسارة التي مني بها وإن بالمساس بالاعتبار في حالة المدعية على وجه يضر بسمعتها وكذلك ما حرمت بسبب الفعل الخطأ من يقع في دائرة الحدود العادية لنتائجه السلبية عليها، ومن ثم فإن مساهمة الطاعنة في إحداث الضرر المعنوي للمدعية يمكن تحديد نسبتها بمدى تدخلها الإيجابي في إحداثه بصفتها مقاولة في العمل الذي قامت به المطلوبة شركة مراكش للبلاستيك المستفيدة من الإشهار لمنتوجها بما يحمله من صورة للمدعية دون موافقتها على نشرها فيه مما لا يمكن القول بانتفاء مسؤوليتها، ويكون قضاء المحكمة بإخراجها من الدعوى في غير محله ويتعرض قرارها المطعون فيه للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس : السيد الحنافي المساعدي – **المقرر** : السيد يوسف لمكربي – **المحامي العام** : السيد سعيد زياد.

القرار عدد 21
الصادر بتاريخ 21 يناير 2014
في الملف المدني عدد 2012/3/1/2837

مسؤولية - فندق - ضرر مادي.

الخطأ وفق الفصل 78 من ق.ل.ع هو ترك ما كان يجب فعله أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه وذلك من غير قصد لإحداث الضرر. ولما كان الثابت من الوثائق المعروضة أمام قضاة الموضوع ومما راج بجلسة البحث أن درج الفندق كان مبتلا، وأن الطالب انزلقت رجله بسبب ذلك وأصيب بأضرار، فالمحكمة مصدرة القرار لما أيدت الحكم القاضي برفض الطلب بناء على انتفاء عنصر الخطأ في حق المستأنف عليها، وأن واقعة سقوط المستأنف كان خارج أوقات تنظيف الفندق حتى يمكن القول بأن هذا الأخير لم يتخذ الاحتياطات الضرورية والكافية لتطويق أمكنة النظافة دون أن تبرز موجبات استبعادها لمسؤولية الفندق والمسؤولين عنه من تنظيف كل بلل وقع به في أي وقت، يكون قرارها عرضة للنقض.

نقض وإحالة

باســـم جلالـــة الملـــك وطبقا للقانون

بشأن الوسيلة الثانية المتخذة من خرق الفصل 78 من ق.ل.ع وعدم ارتكاز الحكم على أساس:

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه عدد 2950 وتاريخ 2010/10/26 الصادر عن محكمة الاستئناف بمكناس في الملف المدني عدد 1502/9/1671 أن علال (ص) (الطالب) ادعى أمام المحكمة الابتدائية بمكناس أنه سقط بدرج فندق الريف وأصيب بعدة أضرار جسمانية تمثلت في كسور برجله

وكتفه وقد نقل إلى مصحة العلوي من طرف سيارة الإسعاف على أساس تعاقد الشركة الفندقية مع هذه المصحة ومكث بها عدة أيام وقد تكبد عدة مصاريف، والتمس الحكم على الفندق بالمصاريف المذكورة المقدرة في مبلغ 3740,64 درهما وعرضه على خبرة طبية مع حفظ حقه في تقديم طلباته. وبعد تمام الإجراءات، أصدرت المحكمة حكمها برفض الطلب استأنفه المدعي بناء على أن سكوت الطرف المدعى عليه عن الجواب يعد إقرارا بما جاء في المقال كما أن هناك فاتورة توضح أداء الأخير نصف مبلغها، وبذلك فإن شركة الفنادق بمكناس هي المسؤولة عما تعرض له من أضرار إذ نقل إلى مصحة العلوي بطلب منها وأن سبب انزلاق رجله بالدرج أنه كان مبللا بالماء وأن له شاهد عيان على ذلك والتمس إلغاء الحكم المستأنف، وبعد جواب المستأنف عليها وإجراء بحث وتبادل المذكرات قررت المحكمة تأييد الحكم المستأنف بمقتضى قرارها المطعون فيه.

وحيث يعيب الطاعن على القرار انعدام الأساس القانوني وخرق الفصل 78 من ق.ل.ع لأنه علل قضاءه: "بأن واقعة سقوط المستأنف كانت باعترافه في حدود الساعة العاشرة ليلا وهو ليس وقت تنظيف الفندق حتى يمكن القول بأن الفندق لم يتخذ الاحتياطات اللازمة"، والحال أن مقاهي الفنادق من الطبيعي أن تتعرض أراضيها للبلل بسبب الماء أو بقايا المشروبات في مختلف أوقات العمل وعلى المسؤولين على هذه الأماكن تنظيفها كلما تعرضت للبلل طيلة أوقات عملها، وبذلك يتحملون مسؤوليتهم كاملة عما يتعرض له زبناء الفندق من أضرار نتيجة بلل الماء أو غيره بدرج الفندق الذي يستعمله الزبناء ولا يمكن دفع المسؤولية عنهم بادعاء أن وقت النظافة لم تكن على الساعة العاشرة ليلا إذ المقصود من الفصل 78 من ق.ل.ع أن الخطأ هو ترك ما كان يجب فعله.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه عملا بالفصل 345 من ق.م.م يتعين أن يكون كل قرار معللا تعليلا كافيا وسليما وإلا كان باطلا كما

أن الخطأ وفق الفصل 78 من ق.ل.ع هو ترك ما كان يجب فعله، أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه وذلك من غير قصد لإحداث الضرر. ولما كان الثابت من الوثائق المعروضة أمام قضاة الموضوع، ومما راج بجلسة البحث أن درج الفندق كان مبتلا - بغض النظر عن سبب ذلك هل الماء أو سائل آخر- وأن الطالب انزلقت رجله بسبب ذلك وأصيب بأضرار، فالمحكمة مصدرة القرار لما أيدت الحكم القاضي برفض الطلب بناء «على انتفاء الخطأ في حق المستأنف عليها فلا هي تركت ما كان يجب فعله أو فعلت ما كان يجب الإمساك عنه، وأن واقعة سقوط المستأنف كان باعترافه في حدود الساعة العاشرة ليلا وهو ليس وقت تنظيف الفندق حتى يمكن القول بأن الفندق لم يتخذ الاحتياطات الضرورية والكافية لتطويق أمكنة النظافة» دون أن تبرز - المحكمة - موجبات استبعادها لما راج بجلسة البحث، وما هو مفروض على الفندق والمسؤولين عنه من تنظيف كل بلل وقع به في أي وقت، وأن سقوط الطالب نتيجة البلل دليل على أن المطلوب ترك ما كان واجبا عليه فعله، تكون قد جعلت قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه وعرضته للنقض.

لـهـذه الأسـبـاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد الحناني المساعدي - **المقرر:** السيدة سمية يعقوبي خبيزة - **المحامي العام:** السيد سعيد زياد.

القرار عدد 21
الصادر بتاريخ 21 يناير 2014
في الملف المدني عدد 2013/8/1/1879

محافظ على الأملاك العقارية – تقييد حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به – الطعن في قرار التقييد.

لما كان المحافظ جهة إدارية لتنفيذ الأحكام القضائية بالرسوم العقارية فإن تقييده لعقد البيع بناء على ما تضمنه منطوق حكم قضائي مكتسب لقوة الشيء المقضي به، يكون معه قراره بالتقييد قد تم في إطار سلطته المخولة له قانونا ما دامت المحكمة قد تأكدت من عدم تغييره لما تضمنه الحكم موضوع التقييد أو تعديله أو الزيادة فيه.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أن ورثة الحسين (اد) المدعو حوسة قدموا مقالا أمام المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 2005/01/24 اتجاه ورثة إدريس (ب) وورثة الحاج محمد (اغ) والمحافظ على الأملاك العقارية بمراكش سيدي يوسف بن علي، عرضوا فيه أن موروثهم كان يملك حقوقا مشاعة في الصك العقاري عدد 04/14621 نسبتها 90612648 من أصل 154828800، وأن هذه الحقوق تجمعت لموروثهم في البعض بالإرث من والده القايد عمر (س)، وفي البعض إرثا من أخيه الشقيق القايد محمد (س)، وفي البعض الآخر بالاقتناء المباشر، غير أنهم فوجئوا بالتشطيب على حقوقهم من الصك العقاري المذكور. وبعد اطلاعهم على وثائق ملف الصك العقاري، تبين لهم أن التشطيب كان على أساس القرار الاستئنافي رقم 2160 الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش

بتاريخ 1991/11/11 في الملف المدني عدد 91/1323 القاضي بالتشطيب على إراثة الحاج محمد (س) شقيق موروث المدعين وتقييد شراء موروث المدعى عليهم، وأن التشطيب بناء على القرار المذكور تم بشكل مخالف للقانون لسببين، **أولهما** أن التقييد تجاوز حدود ما هو محدد في عقد الشراء الذي يستثني صراحة الدور السكنية التي كان يملكها البائع والتي لا تدخل ضمن المبيع، **والثاني** كون التقييد سلب من المدعين حقوقا أخرى غير متأصلة من إراثة الحاج محمد (س)، طالبين لذلك الحكم بإبطال إجراءات التقييد التي أنجزها المحافظ على الأملاك العقارية في الصك العقاري عدد 04/14621 حين شطب على أسماء المدعين وتجاوز ما قضى به القرار الاستئنافي موضوع التقييد، وتجاوز حدود الشراء المحكوم بتقييده والذي يستثني الدور السكنية.

وأدلت المدعى عليها للا السعدية (ب) بجوابها مع مقالين معارضين الأول بتاريخ 2005/03/01 والثاني بتاريخ 2005/03/30، حيث أكدت أن التشطيب على التقييد الذي قام به السيد المحافظ على الأملاك العقارية استند فيه على الأحكام النهائية التي صدرت في النزاع، وأن الهدف من الطلب هو إعادة طرح النزاع أمام القضاء، الأمر الذي يشكل مسا بقوة الشيء المقضي به للقرارات السابقة، وطلبت في مقالها الأول التشطيب على التقييد الاحتياطي المقيد على الرسم العقاري بتاريخ 2005/01/27 كناش 29 عدد 326، وفي الثاني بأمر المحافظ على الأملاك العقارية بإصلاح الخطأ الذي وقع فيه أثناء تقييده لحقوق موروثهم بإضافة مساحة أربعة هكتارات و84 آرا التي تنقص حصته. وبعد جواب باقي المدعى عليهم بأن التقييد بالرسم العقاري تم على أساس ما قضى به الحكم، وجواب المحافظ بأن تقييد البيع الصادر لفائدة مولاي إدريس (ب) والحاج محمد (اغ) والحاج عبد الله (اغ) لم يتم على أساس العقد العرفي وإنما على أساس الأحكام والقرارات القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به، وأن المدعين لم يثيروا أثناء مرحلة التقاضي بأن الدور السكنية مستثناة من البيع، وأن العقد المحتج به من قبل المدعين غير مقروء، وبالتالي فهو غير قابل للتقييد على حالته، وأن التسجيل تم على أساس الأحكام التي قضت بأحقية المدعى عليهم في جميع

ما تبقى من الصك العقاري. وبعد كل ما ذكر، أصدرت المحكمة حكمها بتاريخ 2005/12/06 في الملف رقم 2005/9/49 بعدم قبول المقال المضاد الأول شكلا، وبرفض الطلبين الأصلي والمضاد الثاني، فاستأنفه المدعون أصليا وبعد إجراء محكمة الاستئناف خبرتين الأولى بواسطة الخبير عبد الرحيم الخليفة، والثانية بواسطة الخبيرة لطيفة الدقاقي قضت بتأييد الحكم المستأنف وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنفين **بثلاث وسائل.**

فيما يخص الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطاعنون القرار فيها بخرق مقتضيات الفصل 26 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه: " تختص كل محكمة مع مراعاة مقتضيات الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية بالنظر في الصعوبات المتعلقة بتأويل أحكامها أو قراراتها "، وقد أشار الطاعنون إلى أن الأحكام التي تقضي بإتمام البيع لا يمكنها أن تقضي بأكثر مما قصده الطرفان البائع والمشتري في عقد البيع، وعند الغموض فإن المحكمة تتدخل لتفسير أحكامها لضمان الإنصاف ودرء المظالم، وأن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لم ترد على ما تمسك به الطاعنون بهذا الشأن.

لكن، ردا على الوسيلة فإن تدخل المحاكم من أجل تأويل وتفسير الأحكام الصادرة عنها لا يتم من طرفها تلقائيا، وإنما بطلب ممن له المصلحة في ذلك، وأن مقال الطاعنين لم يكن يهدف إلى تفسير وتأويل القرار الاستئنافي عدد 2160 الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 1991/11/11 في الملف المدني عدد 91/1323، لبيان حدود ما قضى به، وتكون بذلك الوسيلة على غير أساس.

وفيما يخص الوسيلة الثانية:

حيث يعيب الطاعنون القرار فيها بعدم مناقشة الخبرتين المنجزتين في النازلة، ذلك أن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه أصدرت قرارا تمهيديا بتاريخ 2006/10/30 بإجراء خبرة بواسطة الخبير عبد الرحيم الخليفة وحددت

مهمته في تحديد الأسهم الراجعة للهالك محمد (س) في الرسم العقاري عدد 14621/م قبل إقدامه على بيع أسهمه بمقتضى رسم الشراء المؤرخ في 1968/02/07، وتحديد أنصبة الطاعنين المتبقية لهم في العقار بعد إزالة أنصبتهم التي ورثوها عن عمهم الهالك، ليتضح للمحكمة ما تبقى للطاعنين في العقار خارج رسم الشراء وتحديدها أسهما. كما أصدرت بتاريخ 2007/10/29 قرارا آخر بإجراء خبرة بواسطة الخبيرة لطيفة الدقاقي التي أسندت لها نفس المهمة المسندة للخبير الأول، وأن كلا الخبيرين انتهيا في تقريرهما إلى كون الطاعنين لا زالوا يملكون نسبة من الأسهم في الرسم العقاري محددة في 130 سهما من أصل 18432 أي ما يقابله 2 هكتار و44 آرا و56 سنتيارا، مؤكدين أن المحافظ ارتكب خطأ ماديا بحيث لم يأخذ بعين الاعتبار كون موروثهم الحسين (اد) المدعو حوسة لا يزال مالكا لهذه الأسهم، وأن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لم تناقش الخبرتين و لم ترد عليهما بما يقتضيه القانون.

لكن، ردا على الوسيلة فإنه بمقتضى الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية، يجب أن تكون طلبات نقض الأحكام مبنية على أحد الأسباب الآتية: خرق القانون الداخلي. خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف. عدم الاختصاص. الشطط في استعمال السلطة. عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني أو انعدام التعليل. وأن وسيلة النقض أعلاه لم تبن على أي سبب من الأسباب المشار إليها، الأمر الذي تكون معه مخالفة لمقتضيات الفصل 359 المذكور، وبالتالي غير مقبولة.

وفيما يخص الوسيلة الثالثة:

حيث يعيب الطاعنون القرار فيها بعدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك أن المحكمة مصدرته لم تستحضر كون الحكم القاضي بإتمام إجراءات البيع، وهو القرار الاستئنافي عدد 2160 الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 1991/11/11 في الملف المدني عدد 91/1323 المطعون في تقييده بالصك العقاري قد أجهز على حقوق الطاعنين بتجاوزه ما جاء في

عقد البيع، وأن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه تخوفت من المساس بما قضى به القرار الاستئنافي، واعتبرت أن المحافظ اقتصر دوره على تقييد الحكم و لم يتجاوزه، غير أن المحافظ ملزم بالرجوع إلى عقد البيع الذي أمرته المحكمة بتسجيله ولما تبين له وجود تناقض بين الحكم وعقد البيع كان عليه أن يطلب من المحكمة تفسيره، وأن المحافظ نفسه يعترف بكونه أخطأ عند تقييد الحكم، وأن الطاعنين يدلون بشهادة مستخرجة من الصك العقاري عدد 14621/م بتاريخ 2013/01/18 تشير إلى أن ما قدره 2.032.128.000 سهما أي ما يعادل هكتارين وآرين و12 سنتيارا تقريبا انتقلت عن طريق الخطأ إلى ورثة مولاي إدريس (ب) وورثة محمد (اغ) وورثة عبد الله (اغ)، وأن الخطأ المذكور كان بمناسبة تقييد القرار الاستئنافي رقم 2160 القاضي بتسجيل عقد شراء موروثي المطلوبين في النقض، والتشطيب على إراثة الحاج محمد (س) الأخ الشقيق لموروث الطاعنين، وأن هذا الخطأ سلبهم حقوقا أخرى غير متأصلة من إراثة الحاج محمد (س)، وأنه لا يمكن لشخص أن ينقل لغيره أكثر مما كان يملك، كما أن الدور السكنية مستثناة من البيع وأن المحكمة المصدرة للقرار لم تبحث في ذلك.

لكن، ردا على الوسيلة، فإنه ثبت للمحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه أن القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 1991/11/11 في الملف عدد 1991/1323، إنما قضى بتقييد عقد شراء موروثي المطلوبين وإراثتهما بالصك العقاري، وبأحقيتهما في جميع ما تبقى منه و لم يستثن منه أي جزء، واعتبر عن صواب أن طلب إبطال إجراءات التقييد، فيه مساس بحجية الأمر المقضي به، خاصة أنه لا يستفاد من مستندات الملف أن الطاعنين سبق لهم أن راجعوا المحكمة المصدرة للقرار المقيد بالصك العقاري من أجل تأويله لمعرفة نطاق ما قضى به، ولذلك فإن القرار حين علل بأن: "المحافظ على الأملاك العقارية بسيدي يوسف بن علي اقتصر دوره على تقييد مقتضيات حكم قضائي نهائي لا تعقيب فيه بالصك العقاري عدد 04/14621 الصادر عن استئنافية مراكش بتاريخ 1991/11/11 في الملف عدد 91/1323، الذي قضى في منطوقه

بتسجيل عقدي شراء موروثي المستأنفين وإراثتهما في الصك العقاري المذكور، وبأحقيتهما في جميع ما تبقى في الصك العقاري، وأن منطوق القرار المذكور جاء واضحا وصريحا، وأن المحافظ المكلف بالتقييد لم يتجاوز منطوقه و لم يجهز على ما يملكه موروث الطاعنين في إرث موروثهم الهالك الحسين (اد)، وأن تقييد البيع المنجز لفائدة موروث المستأنفين لم يتم بناء على عقد البيع العرفي، وإنما تم بناء على حكم قضائي نهائي، وأن منطوق القرار موضوع التقييد لم يرد به أي استثناء للدور السكنية حسب ما هو مضمن بمنطوقه، وبالتالي فإن المحافظ لا يملك أن يغير ما تضمنه القرار موضوع التقييد أو تعديله أو الزيادة فيه"، فإنه نتيجة لما ذكر يكون القرار معللا والوسيلة على غير أساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد العربي العلوي اليوسفي – **المقرر** : السيد أحمد دحمان – **المحامي العام** : السيد رشيد صدوق.

القرار عدد 11
الصادر بتاريخ 07 يناير 2014
في الملف المدني عدد 2013/8/1/3440

مطلب تحفيظ – تعرض – شراء عرفي مصادق عليه – توالي البيوع من نفس البائع.

في حالة توالي البيوع من نفس البائع فإن العبرة إنما تكون فقط للتصرف الأسبق تاريخا، والمحكمة لما اعتبرت طالب التحفيظ قد اشترى ما لا يملكه البائع وقضت بصحة تعرض المتعرضة بعلة أن عقد شراءها موقع من طرفيه ومصادق على صحة التوقيع لدى المصالح المختصة وسابق في تاريخه على تاريخ شراء طالب التحفيظ من نفس البائع لها يعد عقدا صحيحا ويكتسي حجية العقد الرسمي، تكون قد عللت قرارها تعليلا سليما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بتاريخ 2007/05/09 بالمحافظة العقارية بتطوان تحت عدد 19/21371 طلب زهير (ع) تحفيظ الملك المسمى "العلمي" وهو عبارة عن أرض عارية تقع بشارع 9 أبريل تطوان بالمحل المدعو تجزئة بن عزيز المصلى، والمحددة مساحته في آرين اثنين و34 سنتيارا، بصفته مالكا له بالشراء عدد 207 المؤرخ في 2006/12/25 من البائع له الحاج عبد الواحد (ع)، والذي أشير فيه إلى أنه كان يتملكه بالشراء المؤرخ في 1990/06/01 من البائع له عبد السلام (ب) أصالة عن نفسه ونيابة عن أشقائه خالد وعبد اللطيف ونزعة وسلامة حسب رفع الرسم على شكل المضمن بعدد 190 بتاريخ 2006/09/05.

وبتاريخ 2008/01/16 سجل المحافظ بالكناش 13 تحت عدد 1199 التعرض الصادر عن نعيمة (ح) والذي أصبح حسب التقييد الهامشي المسجل بتاريخ 2008/05/14 كناش 14 عدد 189 تعرضا كليا قصد المطالبة بكافة الملك المذكور لتملكها له بالشراء العرفي من نفس البائع لطالب التحفيظ المصادق على صحة إمضائه من البائع بتاريخ 2002/09/23 ومنها بتاريخ 2002/10/01.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بتطوان وإجرائها خبرة بواسطة الخبير بناصر التاغي، أسفرت عن انطباق رسمي شراء الطرفين معا مع اختلاف في المساحة بالنسبة لشراء المتعرضة، وبعد إدلاء هذه الأخيرة بنسخة من عقد شرائها مؤداة عنه رسوم التسجيل بتاريخ 2009/03/24، وإدلاء طالب التحفيظ بإشهاد من البائع مصادق عليه بتاريخ 2009/07/19 يفيد عدم سبقه بيع العقار لأحد بعد البيع الذي أجراه لطالب التحفيظ، أصدرت المحكمة بتاريخ 2010/12/01 حكمها عدد 217 في الملف رقم 10/08/14 بعدم صحة التعرض المذكور. فاستأنفته المتعرضة، وبعد إدلاء المستأنف عليه بنسخة لمقال طلب الزور الفرعي مقدم من البائع للمستأنفة في الملف رقم 7/08/323 ومحضر إثبات حال للعقار المدعى فيه، وإدلاء المستأنفة برسم ثبوت الحيازة والتصرف عدد 332 المؤرخ في 2011/01/31 يشهد شهوده بثبوت حيازتها وتصرفها في المدعى فيه منذ تسع سنوات مضت عن تاريخه ومحضر إثبات حال عدد 21/09/168، يفيد أن البائع لها لم يوقع في سجل تصحيح الإمضاءات لكونه يتوفر على بطاقة التوقيع مودعة لدى المصلحة المختصة تعفيه من الحضور لديها، قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف وذلك بمقتضى قرارها عدد 86 الصادر بتاريخ 2011/12/05 في الملف رقم 2011/1403/22، والذي نقضته محكمة النقض بسبب أثير تلقائيا من طرفها يتعلق بخرق القرار لمقتضيات الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية لكونه صدر عن هيئة مشكلة من عضوين فقط، وأحالت الدعوى على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى، وذلك بقرارها عدد 4008 الصادر بتاريخ 2012/09/18 في الملف رقم 2012/1/1/813.

وبعد الإحالة، قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف، وبعد التصدي حكمت بصحة التعرض وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنف عليه بوسيلتين.

حيث يعيب الطاعن القرار في **الوسيلة الأولى** بخرق القانون، ذلك أن الفصل 489 من قانون الالتزامات والعقود ينص على أنه: إذا كان المبيع عقارا أو حقوقا عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ، ولا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون، إلا أن القرار اعتمد العقد العرفي المدلى به من المطلوبة المصادق عليه حسب ادعائها، إلا أن المصادقة عليه لم تتم بطريقة قانونية، فالبائع المزعوم لها عند تقديم المطلوبة دعوى في مواجهته تقدم بطلب إثبات حال للاطلاع على الكناش المعد لتسجيل المصادقة على الإمضاءات، وقد أكد المفوض القضائي في محضره أنه لا وجود لتوقيع العقد العرفي وبالتالي فالمصادقة تمت بصفة غير قانونية لأن كل العقود المصادق عليها لا بد من تضمينها في سجل الإمضاءات، وأنه قد أشير في القرار المطعون فيه أن العبرة بتاريخ المصادقة على العقد وليس بتاريخ تسجيله، والحال أن العكس هو الصحيح لأن العقد العرفي المتعلق ببيع العقار غير المحفظ لا يكون له أثر إلا بعد تسجيله لدى مصلحة التسجيل والتمبر وبالنسبة للعقار المحفظ لا يكون له أثر إلا بعد تسجيله في الرسم العقاري، وأنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه، فإن المطلوبة تتشبث بالحيازة، والحال أن السياج الذي أقامته شرع العمل فيه بعد عرض القضية على المحكمة وقد أدلى الطالب بمحضر إثبات الحال، كما قامت بحفر بئر، وعند شروعها في ذلك تقدم أيضا بطلب إثبات حال وأدلى بمحضر في الموضوع، كما حاولت إثبات الحيازة بغرس أشجار كانت هي الأخرى محل إثبات حال، وأن هذه الأخيرة سبق لها أن تقدمت بدعوى في مواجهة البائع المزعوم السيد عبد الواحد بن عزيز بتاريخ 2009/03/31 التمست فيها الحكم عليه بأن يسلمها القطعتين الأرضيتين إحداهما هي القطعة الأرضية محل النزاع، الشيء الذي يدل على عدم حيازتها للقطعة المدعى فيها وقضت المحكمة برفض الدعوى.

ويعيبه في **الوسيلة الثانية** بنقصان التعليل، ذلك أنه أدلى بإشهاد مصادق عليه محرر من طرف البائع له شهد فيه بأنه لم يسبق له أن باع القطعة الأرضية للمطلوبة، غير أن المحكمة لم تشر إلى هذه الوثيقة لا سلبا ولا إيجابا، وأنه طلب من المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه الوقوف على عين المكان والإطلاع على الحجج وإجراء بحث بمكتب المستشار المقرر إلا أنها لم ترد عليه، وأن نفس الملتمس تقدم به دفاع المطلوبة غير أن المحكمة لم تشر إليه كذلك، كما أن القرار خالف قاعدة الترجيح بين الحجج إذ اعتبر أن العقد العرفي المدلى به من المطلوبة مرجح على الرسم العدلي المدلى به من طرفه، والحال أن حجته محررة من طرف عدلين ومؤدى عنه رسوم التسجيل بينما العقد العرفي المدلى به من المطلوبة لم يسجل أثناء التحرير وتسجيله لم يتم إلا أثناء عرض النزاع على المحكمة، إضافة إلى أن البائع شهد بعدم البيع لها، وأنها زعمت أنها حائزة إلا أن وضع يدها لم يتم إلا بعد عرض النزاع على المحكمة إذ سبق أن تقدمت بدعوى ضد البائع لها من أجل تسليمها المبيع، فانتهت برفض الطلب.

لكن، ردا على الوسيلتين معا لتداخلهما، وخلافا لما جاء فيهما، فإن شراء المطلوبة موقع من البائع لها ومصادق عليه أمام المصلحة المختصة، إذ يتجلى من محضر إثبات حال المنجز في الملف رقم 21/09/168 أن عدم توقيع البائع المذكور في سجل تصحيح الإمضاءات مرده إعفاؤه من الحضور لدى المصلحة التي تمسك السجل المذكور بحكم توفره على بطاقة التوقيع المودعة من طرفه لديها، وبالتالي فإن الإشهاد الصادر منه للطاعن، فضلا عن تعلقه بالفترة ما بعد البيع له، فإنه لا أثر له على صحة البيع الصادر أولا للمطلوبة، وأنه طبقا للفصل 424 من ق.ل.ع فإن الورقة العرفية المعتبرة قانونا في حكم المعترف بها يكون لها نفس قوة الدليل التي للورقة الرسمية في مواجهة كافة الأشخاص على التعهدات والبيانات التي تتضمنها، وأن أثر التسجيل المنصوص عليه في الفصل 489 من ق.ل.ع المحتج بخرقه، إنما ينصرف إلى إضفاء الحجية على تاريخ التصرف وهو ما يؤكده الفصل 126 من المدونة العامة للضرائب الذي يرتب على القيام به فقط اكتساب الاتفاقات العرفية تاريخا ثابتا، وهو المقتضى الذي يرتبه أيضا الفصل 425 من ق.ل.ع الذي ينص على أن المحررات العرفية تعتبر

دليلا على تاريخها في مواجهة الغير من يوم التأشير أو المصادقة على الورقة من طرف موظف مأذون له بذلك، وهو ما تم بالنسبة لشراء المطلوبة إذ صادق عليه الطرفان على التوالي بتاريخ 2002/09/23 بالنسبة للبائع وبتاريخ 2002/10/01 بالنسبة للمشترية. وأن إجراء المحكمة معاينة أو بحثا لا تقوم به إلا إذا كان ضروريا للفصل في النزاع، وأنه في حال توالي البيوع من نفس البائع فإن العبرة إنما تكون فقط للتصرف الأسبق تاريخا، وأن المحكمة غير ملزمة بتتبع الأطراف في جميع مناحي أقوالهم التي لا تأثير لها على قضائها، ولذلك ولما لها من سلطة في تقييم الأدلة واستخلاص قضائها منها فإنها حين عللت قرارها بأن المستأنفة أسست تعرضها على عقد شراء عرفي موقع من طرفيه ومصادق على صحة التوقيع لدى المصالح المختصة، مما يعد عقدا صحيحا مثله مثل العقد الرسمي ولا تقتصر حجيته على طرفي العقد فقط، وإنما تمتد إلى الغير بخصوص تاريخ إنشائه ما دام قد تمت المصادقة والتأشير على صحة التوقيع من طرف موظف مأذون له بذلك طبقا للفقرة الرابعة من الفصل 425 من ق.ل.ع، ومن ثم يكون تاريخ إبرام العقد العرفي المصادق على صحة توقيعه والمتمسك به من المستأنفة مؤرخا سنة 2002، وبالتالي حجة في مواجهة المستأنف عليه الذي أبرم العقد مع نفس البائع للمستأنفة سنة 2007، وأن الثابت من تقرير الخبرة المنجزة بالمرحلة الابتدائية أن رسم شراء المستأنفة والمستأنف عليه موضوعهما نفس القطعة المتنازع عليها موضوع مطلب التحفيظ 19/21371، مما يبقى معه شراء طالب التحفيظ والذي أبرم بعد شراء المستأنفة محله شراء ما لا يملكه البائع، فإنه نتيجة لكل ذلك يكون القرار معللا وغير خارق للمقتضى المحتج به وباقي تعليلاته تعتبر زائدة يستقيم القرار بدونها والوسيلتان بالتالي غير جديرتين بالاعتبار.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد العربي العلوي اليوسفي – **المقرر** : السيد جمال السنوسي – **المحامي العام** : السيد رشيد صدوق.

القرار عدد 123
الصادر بتاريخ 11 مارس 2014
في الملف المدني عدد 2013/1/1/4800

مطلب تحفيظ – تعرض الدولة – التدابير التكميلية.

لما ثبت من نتائج البحث أن نسخ رسوم المتروك المستخرجة شابها خطأ مادي وأن أصل المتروك الذي أدلى به الطرف المستأنف عليه أشير فيه إلى غرسة وليس عزيب. فإنه كان على المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أن تتخذ كل التدابير التكميلية والمفيدة في التحقيق، وعلى الأخص حصر ممتلكات الهالك العقارية المشار إليها في الرسم وتحديد العقار الذي كان يملك فيه سلف الطاعنة الربع، وتطبيقه على موضوع التحفيظ، وليس الاكتفاء بمجرد الخطأ في التسمية الوارد بنسخة المتروك وتصريحات وكيل المطلوب. ولما لم تفعل فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا من القانون.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بتاريخ 1995/12/15 قدم عبد العزيز (ط) مطلبا إلى المحافظة العقارية بسيدي قاسم سجل تحت عدد 30/4305 من أجل تحفيظ الملك المسمى "بير خنيفرة السحيسح الزوينات"، الكائن بدائرة احد كورت جماعة الخنيشات دوار عزيب البقالي والمحددة مساحته في 20 هكتارا و33 آرا و70 سنتيارا بصفته مالكا له حسب الملكية المضمنة تحت عدد 223 ص 272 كناش الأملاك 2 بتاريخ 1995/06/29. فتعرضت الدولة (الملك الخاص) على المطلب المذكور بتاريخ 2001/12/28 كناش 11 عدد 954 مطالبة بكافة الملك لتملكها له عن طريق استرجاع ملك الأجنبي الفرنسي ابريو بمقتضى الظهير الشريف رقم 213-73-1 بتاريخ 2 مارس 1973. والذي كان يملكه حسب رسم

المتروك المضمن تحت عدد 468 ص 202 كناش 3 بتاريخ 18 جمادى الثانية 1350.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بسيدي قاسم، أصدرت حكمها رقم 196 بتاريخ 2006/07/05 في الملف 04/43 قضت فيه بعدم صحة التعرض. استأنفته المتعرضة وأصدرت محكمة الاستئناف بتاريخ 2008/12/16 في الملف عدد 4/08/48 قرارها رقم 382 بتأييد الحكم المستأنف، وبعد الطعن فيه بالنقض من المتعرضة قضى المجلس الأعلى في قراره رقم 2729 ملف عدد 2009/1/1/1770 بتاريخ 2011/06/07 بنقضه وإبطاله وإحالة الدعوى على نفس المحكمة للبت فيها طبقا للقانون بعلة أنه: "استبعد رسم المتروك الذي تمسكت به الطاعنة والمبني على تصريحات موروث المطلوب إلى جانب بقية ورثة الهالك عبد السلام (ب)، والتي يقرون فيها للتاجر ابريو الفرنساوي بالربع في عزيب موروثهم المذكور بعلة أنه: "جاء مجملا بحيث لم يتضمن حدود "عزيب البقالي" ومساحته ونسبة الواجب المنسوب للهالك عبد السلام (ب) بالعقار المسمى "عزيب البقالي"، الذي به دار سكناه وكذا كون العقار المدعى فيه جزءا من هذا المتروك وأن المتعرضة لم تستظهر بأي دليل آخر لرفع هذا الإجمال". في حين أن مجرد عدم تضمين الرسم المذكور حدود ومساحة العقار المتروك والمعترف فيه من طرف موروث المطلوب بحصة الربع لسلف الطاعنة ابريو الفرنسي الجنسية لا يعد وحده سببا لاستبعاده إذ كان على المحكمة اتخاذ التدابير التكميلية للتحقيق في الدعوى، وهو ما لم تفعله فجاء قرارها خارقا للمقتضى الفقهي المحتج به".

وبعد الإحالة وإجراء محكمة الاستئناف المذكورة بحثا مع الطرفين، قضت بتأييد الحكم المستأنف وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض حاليا من المتعرضة **في الوسيلة الأولى** بخرق القانون الداخلي: خرق الفصل 43 من ظهير 1913/08/12 المتعلق بالتحفيظ العقاري، ذلك أن المحكمة تقيدا منها بالنقطة القانونية أعلاه التي بت فيها المجلس الأعلى أجرت تحقيقا في الدعوى إلا أنها

قصرته على إجراء بحث بمكتب المستشار المقرر الذي اقتصر على جميع تصريحات الأطراف التي جاءت تكرارا لما ورد برسم إحصاء المتروك. دون الانتقال إلى عين المكان تبعا لما استقر عليه العمل القضائي من إلزامية وأولوية هذا الإجراء للبت في التعرضات المنصبة على مطالب التحفيظ وجمع المعطيات من عين المكان عملا بالفصل 43 المذكور وتمشيا مع روح النقطة القانونية التي بت فيها المجلس الأعلى.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه اقتصر في تعليل قضائه على أن المتعرضة استندت على نسخة من رسم المتروك المضمن بعدد 468 بتاريخ 18 جمادى الثانية 1350 تشير إلى: "واجبه في عزيبه الذي به سكناه في شركة إخوته وأبناء عمه وللتاجر ابريو الفرنسي الربع معهم فيه "، وأنه ثبت من نتائج البحث أن رسوم المتروك المستخرجة شابها خطأ مادي وأن أصل المتروك الذي أدلى به الطرف المستأنف عليه أشير فيه إلى غرسة وليس عزيب، وبالتالي فإن الأمر يتعلق بالغرسة المتواجدة بنواحي وزان والمتواجدة بها السكنى الأصلية للهالك وليس "بعزيب البقالي" المدعى فيه، كما أكده ورثة المستأنف عليه بجلسة البحث". في حين أنه لا يكفي لأن تستخلص المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أن العقار المشار إليه في المتروك هو غير العقار موضوع النزاع وأنه يوجد بوزان وليس "بعزيب البقالي"، لمجرد أن المطلوب في النقض صرح بذلك بجلسة البحث وإنما كان عليها أن تتخذ كل التدابير التكميلية والمفيدة في التحقيق، وعلى الأخص حصر ممتلكات الهالك العقارية المشار إليها في رسم المتروك. ثم فرز العقار الذي كان يملك فيه سلف الطاعنة الربع ليتسنى لها القول بعد ذلك ما إذا كان هو عقار النزاع الذي هو موضوع التحفيظ أم غيره. وأنها لما اكتفت بمجرد الخطأ في التسمية الوارد بنسخة المتروك وتصريحات وكيل المطلوب، فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا من القانون وجاء قرارها خارقا للمقتضى المحتج به ومعرضا بالتالي للنقض والإبطال.

لــــهــــذه الأســــبــــاب

قضت محكمة النقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد محمد بلعياشي – **المقرر:** السيدة زهرة المشرفي – **المحامي العام:** السيد محمد فاكر.

القرار عدد 139
الصادر بتاريخ 18 مارس 2014
في الملف المدني عدد 2013/1/1/4268

مطلب تحفيظ – تعرض مؤيد بقرار استئنافي – إعذار الخصم – عدم الجواب – سلطة في تقييم الأدلة.

إدلاء المتعرض بقرار استئنافي قضى باستحقاقه للعقار المطلوب تحفيظه، وعدم تعقيب الخصم عليه بعد إعذاره من طرف المحكمة، يجعل هذه الأخيرة ولما لها من سلطة في تقييم الأدلة محقة في ما انتهت إليه في قضائها بصحة التعرض.

رفض الطلب

باســـم جلالـــة الملـــك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بمراكش المنارة بتاريخ 2007/08/01 تحت عدد 04/43615 طلب محمد (ام) والدولة الملك الخاص تحفيظ الملك المسمى "رياض كغمبوا" حددت مساحته في آر واحد و43 سنتيارا بصفتهما مالكين الأول لحق الزينة حسب عقد الاستمرار المؤرخ في 1986/03/27 والشراء المؤرخ في 1990/04/24 والإراثة المؤرخة في 1985/11/11، والثانية بصفتها مالكة لحق الرقبة وأنه بمقتضى مطلب إصلاحي مؤرخ في 2007/10/11 فإن مسطرة تحفيظ الملك المذكور أصبحت تتابع في اسم شركة " تيومار " طالبة التحفيظ لحق الزينة وذلك بمقتضى نفس العقود المودعة أعلاه وكذا عقد توثيقي مؤرخ في 08/1 و2007/09/25 مضمنه أن محمد (ام) (طالب التحفيظ) باع لها كافة زينة الملك المذكور، وبتاريخ 2008/03/24 كناش 32 عدد 1376 تعرض على المطلب المذكور ورثة محمد (ن)

مطالبين بحق الهواء لتملكهم له حسب الإراثة المؤرخة في 2007/12/21 وخبرتين مؤرختين في 2008/03/18 و1990/01/09 وشهادة إدارية مؤرخة في 2008/03/07.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بمراكش، أصدرت بتاريخ 2011/01/06 في الملف عدد 2009/10/72 حكمها بعدم صحة التعرض. استأنفه المتعرضون، وبعد إجراء محكمة الاستئناف المذكورة بحثا مع الطرفين قضت بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا بصحة التعرض، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طرف طالبة التحفيظ أعلاه بوسيلتين.

حيث تعيب الطاعنة القرار في **الوسيلة الأولى** بعدم الارتكاز على أساس، ذلك أنه اعتبر أنه أعذر نائبها للإدلاء بمستنتجاته بعد إدلاء المتعرضين إثباتا لتعرضهم بنسخة من القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش تحت عدد 482 بتاريخ 2012/05/17 في الملف رقم 2009/1401/2541 قضى باستحقاقهم العقار المتنازع فيه لكنه لم يدل بشيء، إلا أن القرار لم يلتفت إلى الدفوع المثارة ولم يرد عليها وأنه ليس بالملف ما يثبت أن للطرف المدعي في دعوى الاستحقاق أي حق للهواء المزعوم، وذلك اعتبارا لأن إنشاء هذا الحق المذكور رهين بوجود عقد، وذلك عملا بما نصت عليه مقتضيات المادة 139 من القانون رقم 08.89 المتعلق بمدونة الحقوق العينية. وهذا ما أثارته الطاعنة بمذكرتها الجوابية، موضحة أن حق الهواء المزعوم كان الجزء الأوفر منه مؤسسا على الصبا وأن هذه الأخيرة والمنزل قد انهارا وبالتالي هلك هلاكا كليا، وأنه منذ شراء البائع لها لجميع زينة الدار والدويرية والتي كانت وقتها عبارة عن أنقاض وأكوام من التراب لم يعرف للغير أي حق على العقار موضوع النزاع طيلة الفترة من تاريخ البناء في سنة 1990 إلى غاية تفويته للطاعنة سنة 2007، وأنه بهلاك البنايات والمنشآت المقامة فوق ملك الغير هلاكا كليا ينقضي كذلك حق السطحية انطلاقا من الفصل 118 من القانون 08.39 وأنه في جميع الأحوال ليس مالك حق السطحية أن يعيد ما تلاشى لقدمه أو هلاكه بسبب حادث فجائي أو قوة قاهرة عملا بالمادة 120 من نفس القانون.

وتعيبه **في الوسيلة الثانية** بضعف التعليل، ذلك أنه اكتفى بعدم إدلائها بمستنتجاتها واعتبره مبررا كافيا للنطق بالقرار.

لكن، ردا على الوسيلتين أعلاه لتداخلهما، فإنه فضلا على أن المحكمة غير ملزمة بتتبع الأطراف في جميع مناحي أقوالهم التي لا تأثير لها على قضائها، فإنه يتجلى من مستندات الملف ومن ملف التحفيظ أن تعرض المتعرضين ينحصر في حق الهواء وليس حق السطحية، وبالتالي لا مجال لاستدلال الطاعنة بالفصول المشار إليها بالوسيلة الأولى لتعلقها بحق السطحية فقط ولذلك فإن المحكمة ولما لها من سلطة في تقييم الأدلة واستخلاص قضائها منها وما ثبت لها من خلال القرار الاستئنافي المدلى به من المطلوبين في النقض حين عللت قرارها بأن: "المستأنفين إثباتا لتعرضهم أدلوا بقرار استئنافي صادر عن هذه المحكمة بين الطرفين في ميدان الاستحقاق تحت عدد 482 وتاريخ 2012/05/17 في الملف رقم 2009/1401/2541 قضى لفائدة المستأنفين بالاستحقاق أعذر فيه لدفاع المستأنف عليها للإدلاء بمستنتجاتها بشأنه لجلسة البحث 2012/07/10 فتوصل بالإعذار حسب شهادة التسليم يوم 2012/06/20 ولم يدل بشيء"، فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللا ومرتكزا على أساس وما بالوسيلتين بالتالي غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض الطلب.

الرئيس: السيد محمد بلعياشي – **المقرر:** السيدة زهرة المشرفي – **المحامي العام:** السيد محمد فاكر.

الجزء الثاني
قرارات غرفة الأحوال الشخصية والميراث

القرار عدد 179
الصادر بتاريخ 04 مارس 2014
في الملف الشرعي عدد 2013/1/2/319

دعوى الزوجية – إثبات – خطبة – بيان السبب القاهر.

بمقتضى المادة 16 من مدونة الأسرة فوثيقة الزواج تعتبر الوسيلة المقبولة لإثبات الزواج، وإذا حالت أسباب قاهرة دون توثيق العقد في وقته تعتمد المحكمة في سماع دعوى الزوجية سائر وسائل الإثبات وكذا الخبرة، أما إقرار الطاعن بالخطبة لا يفيد الزواج لأنه من حقه العدول عنها، والمحكمة لما قضت بثبوت الزوجية دون بيان السبب القاهر الذي حال دون توثيق عقد الزواج في وقته، فقد جاء قرارها ناقص التعليل.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار رقم 13/03 الصادر عن محكمة الاستئناف بخريبكة بتاريخ 2013/01/03 في الملف عدد 12/92 عن المدعية حكيمة (ر) قدمت مقالا إلى المحكمة الابتدائية بخريبكة بتاريخ 02 يوليوز 2010 ضد المدعى عليه سعيد (ل) تعرض فيه أنها زوجته منذ 17 مارس 2008 بعد تطابق إيجاب وقبول وصداق مسمى ومقدر وزفت إليه بمنزل والديه بحضور المدعوين إلى أن طردها والدته بتاريخ 04 مايو 2008 وأن ظروفا قاهرة حالت دون إنجاز عقد الزواج في حينه، وأنها استصدرت حكما ابتدائيا بتاريخ 2009/04/16 قضى بثبوت الزوجية بينهما، قضت محكمة الاستئناف بإلغائه والحكم بعدم قبول الطلب لكونها لم تدل باثني عشر شاهدا والآن تدلي بالشهود المطلوبين وتلتمس الحكم بثبوت الزوجية وصحتها بين الطرفين من 17 مارس 2008 واستمرارها إلى الآن طبقا للمادة 16 من مدونة الأسرة، وأرفق بمجموعة وثائق، وأجاب

المدعى عليه أن ما تقدمت به مجرد افتراء وأنه متزوج بأخرى وأن القضية سبق البت فيها والتمس الحكم بسبقية البت واحتياطيا رفض الطلب، وأرفق بصورة لقرار استئنافي ونسخة حكم، وبعد التعقيب وإجراء بحث والتعقيب عليه أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها بتاريخ 16 يونيو 2011 القاضي بصحة الزوجية بين سعيد (ل) وحكيمة (ر) وتحميل المدعى عليه الصائر، استأنفه سعيد (ل) وأجابت المستأنف عليها وبعد التعقيب أصدرت محكمة الاستئناف قرارها القاضي بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال لم تجب عنه المطلوبة رغم الاستدعاء.

في الوسيلة الأولى والثانية معا:

حيث يعيب الطاعن القرار بنقصان التعليل الذي هو بمثابة انعدامه وخرق المادة 5 من مدونة الأسرة، ذلك أنه اعتمد مجرد شهادة الشهود بينما الطاعن يؤكد بأن العلاقة مجرد خطبة وعدل عنها، فالزفاف لم يتم، والصداق لم يقدم، وأنه متزوج بأخرى وكان على المطلوبة سلوك طلب التعدد وليس طلب ثبوت الزوجية وهذا يعرض القرار للنقض.

حيث تبين صحة ما أثاره الطاعن، ذلك أنه بمقتضى المادة 16 من مدونة الأسرة فوثيقة الزواج تعتبر الوسيلة المقبولة لإثبات الزواج، وإذا حالت أسباب قاهرة دون توثيق العقد في وقته تعتمد المحكمة في سماع دعوى الزوجية سائر وسائل الإثبات وكذا الخبرة، وأن إقرار الطاعن بالخطبة لا يفيد الزواج لأنه من حقه العدول عنها، والمحكمة لما قضت بثبوت الزوجية دون بيان السبب القاهر الذي حال دون توثيق عقد الزواج في وقته، فقد جاء قرارها ناقص التعليل وهو بمثابة انعدامه وعرضته للنقض.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد المصطفى بوسلامة – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 151
الصادر بتاريخ 25 فبراير 2014
في الملف الشرعي عدد 2013/1/2/435

دعوى الزوجية – إثبات – الشهادة.

إذا كانت المادة 16 من مدونة الأسرة أجازت بصفة انتقالية سماع دعوى الزوجية وإثباتها بجميع وسائل الإثبات ومنها شهادة الشهود فإنه يجب أن تتوفر في الشهادة النصاب الشرعي المتمثل في شاهدين عدلين أو من يقوم مقامها مع بيان السبب القاهر الذي حال دون توثيق العقد في وقته، والمحكمة لما استندت في إثبات العلاقة الزوجية على شهادة شهود مخالفة لما ورد في مقال المدعية ولم يبينوا أركان العقد وشروطه ولم يشهدوا بسماع الإيجاب والقبول من المدعى عليه، فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا وعرضت قرارها للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2013/03/19 عن محكمة الاستئناف بفاس، في ملف الأسرة عدد: 2011/1104، أن المدعية خديجة (ل) تقدمت بتاريخ 2009/06/26 أمام المحكمة الابتدائية بميسور، بمقال عرضت فيه بأن المدعى عليه عبد الله (ع) سبق أن تزوج بها بحضور مجموعة من الناس ودخل بها ببيت الزوجية حيث أقامت معه لمدة سنة ونصف إلا أنهما لم يبرما عقد الزواج بعلة أنه جندي ولم يتأت له الحصول على رخصة الزواج في إبانها، وأنه عمد إلى طردها من بيت الزوجية وتنكر لعلاقتهما السابقة، ملتمسة الحكم بثبوت العلاقة الزوجية بينها وبين المدعى عليه مع ما

يترتب عن ذلك من نتائج، وبعد إجراء بحث بالاستماع للشهود والطرفين ونفي المدعى عليه لأية علاقة مع المدعية، أصدرت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2011/10/31، حكما بثبوت الزوجية بين المسماة خديجة (ل) والمسمى عبد الله منذ تاريخ 1989 مع ما يترتب عن ذلك شرعا وقانونا استأنفه المحكوم عليه، وبعد جواب المستأنف عليها والاستماع للشهود، أصدرت محكمة الاستئناف قرارا بتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال أجابت عنه المطلوبة بواسطة محاميها والتمس رفض الطلب.

حيث يعيب الطالب القرار في الوسيلة الوحيدة بعدم الارتكاز على أساس وضعف التعليل، ذلك أن القرار استند على مجموعة من الشهود الذين صرحوا بأنهم حضروا حفل الزفاف وسماعهم قراءة الفاتحة إلا أن الذي شهد بذلك هو علي أو عناية إدريس دون بقية الشهود الآخرين كما أن الشهود شهدوا على وقائع كانوا فيها صغار السن، وأن القرار لم يبين سند علم الشهود كما أن المطلوبة لم تتقدم بطلبها إلا في سنة 2009 في حين أن الوقائع ترجع إلى سنة 1989 دون أن تبرز سكوتها طول هذه المدة، وأنه إذا كانت المادة 16 من مدونة الأسرة تجيز بصفة انتقالية سماع دعوى الزوجية بالبينة الشرعية، فإنه يجب أن تستجمع هذه البينة شروطها المقررة فقها وأن تحول أسباب دون توثيق العقد في وقته. وأن القرار قبل بينة المطلوبة التي استند فيها الشهود إلى المخالطة دون بيان المستند الخاص، كما أن القرار استند على شهادة الشاهدين علي الضهرة وامحمد البوطاهري دون الالتفات لشهادة الشاهد بوزنبو الذي نفى علمه بالصداق والشاهد بيعبيع الذي صرح بأنه لم يحضر لا الخطبة ولا حفل الزفاف، وأن الشاهد العامري أخ الطاعن كان عمره وقت الشهادة لا يتجاوز خمس سنوات وشهد بأن الطرفين متزوجان منذ 23 سنة، في حين أن المطلوبة تصرح بأن مدة الزواج لم تتجاوز السنة، والمحكمة لما أخذت بشهادة الشهود المتضاربة تكون قد أساءت تطبيق القانون وعرضت قرارها للنقض.

حيث صح ما عابته الوسيلة على القرار ذلك أنه إذا كانت المادة 16 من مدونة الأسرة أجازت بصفة انتقالية سماع دعوى الزوجية وإثباتها بجميع وسائل

الإثبات ومنها شهادة الشهود فإنه يجب أن تتوفر في الشهادة النصاب الشرعي المتمثل في شاهدين عدلين أو من يقوم مقامها مع بيان السبب القاهر الذي حال دون توثيق العقد في وقته، والمحكمة لما استندت في إثبات العلاقة الزوجية على شهادة شهود مخالفة لما ورد في مقال المدعية المطلوبة ولم يبينوا أركان العقد وشروطه ولم يشهدوا بسماع الإيجاب والقبول من الطاعن، فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا وعرضت قرارها للنقض.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد محمد عصبة – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 68
الصادر بتاريخ 28 يناير 2014
في الملف الشرعي عدد 2012/1/2/723

علاقة زوجية – أموال – ادعاء الاشتراك – إثبات.

المقرر قانونا أن الاشتراك نوعان: الشياع أو شبه الشركة، والشركة العقدية، والشياع ينشأ اختيارا أو اضطرارا حسب الفصل 959 من قانون الالتزامات والعقود وما يليه، والاشتراك المدعى من الزوجة لم ينشأ عن أي من ذلك وإنما نشأ حسب الإدعاء في إطار الزواج وبمناسبته باعتبار أن الأصل هو أن لكل واحد من الزوجين ذمة مستقلة عن الآخر، وبالتالي فإن أي مطالبة بمال مشترك بمناسبة الزواج تقع تحت طائلة المادة 49 من مدونة الأسرة بخلاف ما ذهب إليه القرار المطعون فيه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوبة تقدمت بمقال لدى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 2008.8.19، عرضت فيه أنها كانت متزوجة بالطاعن وأنجبت منه البنتين ندى ومنار، وكان لهما حساب بنكي مشترك بالبنك المغربي للتجارة والصناعة به مبالغ مهمة، وقبل طلاقها اشترت له بمقتضى وكالة المحل التجاري الكائن برواق 98 بلوك ج المحصي تحت عدد 105 بسوق البلدية القريعة بالدار البيضاء المعد لبيع الأواني والديكورات، وأنه سلم للبائع محمد (ب) مبلغ 680000 درهم سحبه من حسابهما المشترك، والتمست الحكم على الطاعن بأدائه لها مبلغ 340000 درهم الذي يمثل مساهمتها في شراء المحل التجاري المذكور مع النفاذ، وتقدمت بتاريخ 2009.2.4 بمقال إضافي عرضت فيه أنهما فتحا لابنتيهما حسابين بنكيين خاصين

لهما وحولا لهما مبلغ 300000 درهم لكل واحدة من الحساب المشترك الخاص بهما وبالطاعن إلا أن هذا الأخير سحب مبلغ 250000 درهم من حساب كل واحدة من البنتين وحوله لحسابه الخاص، والتمست الحكم عليه بتمكينها من مبلغ 500000 درهم المسحوب من حساب البنتين مع النفاذ، وأدلت بنسخة من حكم التطليق، نسخة وثيقة تفيد فتح حساب مشترك بين الطرفين، صورة لعقد شراء محل تجاري، كشوفات تفيد التحويلات البنكية، صورة من جواز سفرها يفيد عملها كأجيرة بإيطاليا، وأجاب الطاعن أن المطلوبة لا عمل لديها وأشركها في أملاكه التي اقتناها بالمغرب، وأنها دخلت لأرض الوطن لتعليم بنتيها بالمدرسة المغربية لأجله فتح حسابا مشتركا وكلفها بتسيير شؤونه ووكلها لشراء المحل التجاري المذكور، وأنه ألغى الوكالة بعد أن اكتشف تلاعبها بأمواله والتمس رفض طلبها واحتياطيا إجراء بحث، وبعد استنفاد الردود أصدرت المحكمة الابتدائية حكما بتاريخ 2009.4.29 قضى: "بعدم قبول الطلبين الأصلي والإضافي"، فاستأنفته المطلوبة، وبعد تبادل الردود قضت محكمة الاستئناف: " بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب استرجاع المستأنفة لنصيبها في شراء المحل التجاري الكائن برواق 98 بلوك ج المحصي تحت عدد 105 سوق البلدية القريعة الدار البيضاء وقدره 340000 درهم والحكم من جديد على المستأنف عليه بتمكين المستأنفة من المبلغ المذكور، وبتأييده في الباقي " وهو القرار المطعون فيه بالنقض بثلاث وسائل، واستدعيت المطلوبة ولم تجب.

في وسيلة النقض الأولى بشأن خرق المادة 134 من قانون المسطرة المدنية:

حيث يعيب الطاعن القرار بخرق الفقرة الثالثة من الفصل 134 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه دفع أمام محكمة الاستئناف أن المطلوبة بلغت بالحكم الابتدائي بتاريخ 2009.12.8 حسب ملف التبليغ رقم 2009.3500 ولم تتقدم بالطعن بالاستئناف إلا بتاريخ 2010.1.5، والأمر يتعلق بقضية تحكمها المادة 49 من مدونة الأسرة ولا يتعلق بالقسمة المنصوص عليها بالفصل 1084 من قانون الالتزامات والعقود، وأجل الاستئناف في قضايا الأسرة محدد في خمسة عشر

يوما، وبالتالي فإن استئناف المطلوبة كان خارج الأجل القانوني مما يستدعي نقض القرار.

حيث صح ما عاب به الطاعن القرار، ذلك أن المقرر قانونا أن الاشتراك نوعان: الشياع أو شبه الشركة، والشركة العقدية، والشياع ينشأ اختيارا أو اضطرارا حسب الفصل 959 من قانون الالتزامات والعقود وما يليه، وأن الاشتراك المدعى من المطلوبة لم ينشأ عن أي من ذاك وإنما نشأ حسب الادعاء في إطار الزواج وبمناسبته باعتبار أن الأصل هو أن لكل واحد من الزوجين ذمة مستقلة عن الآخر، وبالتالي فإن أي مطالبة بمال مشترك بمناسبة الزواج تقع تحت طائلة المادة 49 من مدونة الأسرة بخلاف ما ذهب إليه القرار المطعون فيه، وأن المطلوبة بلغت بالحكم الابتدائي بواسطة أخيها بتاريخ 2009.12.8 وتقر بهذا التبليغ في معرض استئنافها و لم تبادر إلى الطعن فيه استئنافا إلا بتاريخ 2010.1.5 أي خارج الأجل المقرر قانونا في خمسة عشر يوما، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ذهبت خلاف ذلك تكون قد أساءت تطبيق القانون وعرضت قرارها للنقض.

لهــــذه الأسبــــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد عبد العزيز فتحاوي – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 152
الصادر بتاريخ 25 فبراير 2014
في الملف الشرعي عدد 2013/1/2/438

تطليق للشقاق – مستحقات – عناصر التقدير.

إذا كانت محكمة الموضوع تستقل بتقدير مستحقات الزوجة، فإنه يتعين عليها أن تبرز في قرارها العناصر المعتمدة في التقدير، فالمحكمة لما رفعت من المتعة اعتمادا على طول فترة الزواج دون البحث في بقية العناصر الأخرى، ومنها دخل الطاعن، ومن تكاليف سكن المحضونتين دون الجواب عما أثير من كونهما تعيشان ببيت الزوجية يكون قرارها ناقص التعليل.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2012/12/17 عن محكمة الاستئناف بتطوان، في ملف الأسرة عدد: 2012/1607/213، أن المدعي نور الدين (أ) تقدم بتاريخ 2011/12/01 أمام المحكمة الابتدائية بشفشاون بمقال عرض فيه بأن المدعى عليها ربيعة (س) زوجته بمقتضى عقد وأنجبت معه تسعة أبناء، وبما أن الحياة الزوجية بينهما أصبحت مستحيلة، فإنه يلتمس الحكم بتطليقه منها للشقاق، وبعد إجراء محاولة إصلاح بين الزوجين وإثبات المحكمة تعذر الإصلاح، وتقدم المدعى عليها لمذكرة جوابية مع طلب مقابل التمست فيه الحكم لها بمبلغ 200.000 درهم كتعويض. أصدرت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2012/5/22 حكما في الطلب الأصلي: بتطليق المدعي من المدعى عليها طلقة بائنة للشقاق وبتمكينها من مستحقاتها المترتبة عن التطليق المودعة بصندوق المحكمة وبأدائه لفائدتها مبلغ 150 درهم شهريا نفقة

كل واحد من الأطفال ابتداء من تاريخ انتهاء العدة ومبلغ 300 درهم عن تكاليف سكنى الأطفال ابتداء من تاريخ انتهاء العدة وبتمكين المطلق من زيارة واستزارة المحضونين لدى الحاضنة كل يوم أحد من الأسبوع ابتداء من الساعة 09 صباحا إلى الساعة السادسة مساء وفي الطلب المضاد بأداء المدعى عليه فرعيا للمدعية فرعيا مبلغ 2000 درهم .استأنفته المدعى عليها، وبعد جواب المستأنف عليه، أصدرت محكمة الاستئناف قرارا بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله بخصوص واجب المتعة وذلك بالرفع منها إلى مبلغ 40.000 درهم وبتعديله بخصوص نفقة الأولاد بالرفع منها إلى مبلغ 200 درهم شهريا لكل واحد منهم ابتداء من تاريخ الحكم، وبتعديله بخصوص تكاليف سكنى الأولاد برفعها إلى مبلغ 500 درهم شهريا وبتتميم الحكم المستأنف وذلك بالحكم بأجرة حضانة الأولاد في حدود مبلغ 75 درهم شهريا لكل واحد منهم ابتداء من تاريخ صدور الحكم بالتطليق. وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال لم تجب عنه المطلوبة رغم استدعائها.

حيث يعيب الطالب القرار في الوسيلة الوحيدة بعدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل وخرق الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية ذلك أن القرار قضى بالرفع من مبلغ المتعة إلى 40.000 درهم بالنظر لمدة الزواج مما يجعله فاسد التعليل لأن المطلوبة لم تثبت تغير الأحوال المادية للطالب على خلاف ما ورد بشهادة الدخل إذ أنه يعمل مع الغير وأن ما اعتمدته المحكمة حين رفعت من واجب سكن المحضونين إلى مبلغ 500 درهم شهريا تكون متناقضة فيما ذهبت إليه لأن الأطفال لا زالوا يعيشون ببيت الزوجية وتحت نفقته وسيدلي بمحضر معاينة واستجواب، مما يجعل القرار مشوبا بانعدام التعليل وغير مرتكز على أساس، مما يعرضه للنقض.

حيث صح ما عابته الوسيلة على القرار ذلك أنه لئن كان تقدير مستحقات الزوجة مما تستقل به محكمة الموضوع، فإنه يتعين عليها أن تبرز في قرارها العناصر المعتمدة في التقدير، وإذ هي رفعت من المتعة إلى مبلغ 40.000 درهم بدل 20.000 درهم اعتمادا على طول فترة الزواج دون البحث في بقية

العناصر الأخرى، ومنها دخل الطاعن المقدر في مبلغ 10.000 درهم سنويا حسب الشهادة الإدارية المؤرخة في 2011/12/22 والذي لم يثبت ما يخالفها كما أثار الطالب في جوابه بأنه يعيل أبويه، والمحكمة لما رفعت من المتعة وتكاليف سكن المحضونين دون الجواب عما أثاره الطالب في هذا الشأن من كون البنتين المحضونتين تعيشان ببيت الزوجية مما يجعل القرار ناقص التعليل ومعرضا للنقض.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد محمد عصبة – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 197
الصادر بتاريخ 11 مارس 2014
في الملف الشرعي عدد 2012/1/2/180

تطليق للشقاق– تحديد المستحقات – التعويض عن الضرر.

إن تحديد المستحقات مما تستقل به محكمة الموضوع على أن يكون تحديدها وفق المعايير المعتمدة قانونا. والمحكمة لما حددت مبلغ المتعة في المبلغ الوارد في منطوق قرارها استنادا إلى مدة الزواج والوضعية المادية للزوج وأسباب الطلاق ومدى مساهمة كل منهما في إيقاعه، فإنها جعلت لما قضت به أساسا.

ما دام أن المحكمة لم يثبت لها الضرر الذي يستوجب التعويض في إطار مقتضيات المادة 97 من مدونة الأسرة وقضت بعدم القبول تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 196 الصادر بتاريخ 2011/02/28 عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في الملف عدد 08/358 أن الطاعنة دلال (ب) تقدمت بتاريخ 2006/6/17 بمقال إلى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة عرضت فيه أنها متزوجة بالمدعى عليه، وأنه غادر بيت الزوجية منذ شهر يوليوز 2005، وتركها بدون نفقة، وأن دخله يفوق 40.000 درهم باعتباره رجل سلطة لكونه الخليفة الأول للعامل، والتمست الحكم عليه بأدائه لها نفقتها وتوسعة الأعياد وتكاليف السكن ومصاريف العلاج والتطبيب، وأجاب المدعى عليه في مذكرة مع مقال مضاد بأن مزاعم المدعية يعوزها الإثبات، وأن العشرة

الزوجية استحالت بينهما بسبب عدم التفاهم والمعاملة السيئة مما اضطره إلى الخروج من بيت الزوجية منذ يونيو 2006 والتمس الحكم بتطليقها منه للشقاق ورفض طلب المدعية، والتمست هذه الأخيرة في مذكرة توضيحية الحكم لها بالمتعة في مبلغ 500.000.00 درهم واقتسام الثروة التي ساهمت فيها مناصفة بينهما نصف العقار المسجل تحت عدد 33-976-24 بالدار البيضاء وأحقيتها في نصف حصة الزوج للعقار بأكدال الرباط تحت عدد 50/2835.

وبعد تنازل المدعية عن دعوى النفقة وتعذر الصلح قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2007/10/25 في الطلب الأصلي بالإشهاد على تنازل المدعية وإبقاء الصائر عليها، وفي الطلب المضاد برد الدفع بعدم الاختصاص المحلي والقول باختصاص هذه المحكمة للبت في النازلة وفي الشكل بقبوله وفي الموضوع بتطليق المدعى عليها من عصمة المدعي للشقاق وتحديد متعتها في مبلغ 70.000 درهم وسكنها خلال العدة في مبلغ 10.000 درهم وأدائه لها كامل صداقها 20.000 درهم وفي طلب التعويض والاقتسام في الشكل بعدم قبول اقتسام الممتلكات وقبول باقي الطلب وفي الموضوع برفضه وإبقاء الصائر على رافعه، فاستأنفه الطرفان وبعد إجراء المسطرة قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بالخفض من واجب المتعة إلى 45.000 درهم ومن سكن العدة إلى 5000 درهم، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال لم يجب عنه المطلوب رغم الاستدعاء.

وحيث تعيب الطاعنة القرار في الوسيلة الأولى والثانية مجتمعتين بنقصان التعليل وفساده المنزل منزلة انعدامه وخرق حقوق الدفاع وخرق القانون، ذلك أن المحكمة لم تجب على ما أثارته في استئنافها الفرعي بشأن المتعة وطلب التعويض عما لحقها من أضرار مادية ومعنوية من جراء التطليق التعسفي من طرف زوجها، ولم تناقش وثائقها المرفقة بمذكرتها، واعتبرت ما تقدمت به من عدة شكايات جنحية ومن نشر عدة إعلانات حول تصرفاته في عدة جرائد وطنية مساهمة منها فيما آلت إليه العلاقة الزوجية والحال أن ما قامت به يعتبر

إثباتا للضرر اللاحق بها ولا يترتب عليه أي مسؤولية في حقها، وإنما يجعل المسؤولية كاملة على عاتق زوجها الذي عرضها لكل أنواع العنف مما أساءت معه تطبيق مقتضيات المادة 97 من مدونة الأسرة وعرضت قرارها للنقض.

لكن حيث إن تحديد المستحقات مما تستقل به محكمة الموضوع على أن يكون تحديدها وفق المعايير المعتمدة قانونا. والمحكمة مصدرة القرار لما حددت مبلغ المتعة للمطلوبة في المبلغ الوارد في منطوق قرارها استنادا إلى مدة الزواج التي دامت حوالي 14 سنة والوضعية المادية للمطلوب الذي دخله 14.250.57 درهما وأسباب الطلاق ومدى مساهمة كل منهما في إيقاعه، فإنها جعلت لما قضت به أساسا وما بالوسيلتين في هذا الشق على غير أساس.

وبخصوص طلب التعويض عن الضرر في إطار مقتضيات المادة 97 من مدونة الأسرة، فإن المحكمة لما لم يثبت لها الضرر الذي يستوجبه وقضت بعدم الاستجابة له تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا وعللت قرارها بما فيه الكفاية وما بالوسيلتين في هذا الشق غير مؤسس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد عمر لمين – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 232
الصادر بتاريخ 25 مارس 2014
في الملف الشرعي عدد 2013/1/2/163

تطليق للشقاق – متعة – تقدير النفقة.

المتعة التي يحكم بها للزوجة إذا كان الزوج هو الذي طلب الطلاق في إطار المادة 84 من مدونة الأسرة يراعى في تقديرها فترة الزواج والوضعية المالية للزوج وأسباب الطلاق ومدى تعسف الزوج في إيقاعه وهي بمثابة تعويض عما يلحق الزوجة من ضرر جراء هذا الفراق.

إذا كانت النفقة من سلطة محكمة الموضوع فإنه يجب أن تبرز في قرارها عناصر التقدير المعتمدة والمنصوص عليها في المادتين 189 و190 من مدونة الأسرة، والطاعن أدلى بعدة وثائق تفيد وضعيته المالية والمحكمة لما قضت للمطلوبة بالتعويض إلى جانب المتعة دون أن تثبت بأنه أصابها ضرر خاص يترتب عنه التعويض ورفعت أيضا من مستحقاتها ومستحقات البنت دون أن تتأكد من دخل الطاعن ولو عن طريق إجراء خبرة تكون قد أساءت تطبيق القانون.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه، الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2012/7/16 تحت رقم 1784 في الملف عدد 11/1366 أن الطاعن عبد الهادي (ص) قدم بتاريخ 2010/01/22 مقالا إلى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء التمس فيه الحكم بتطليق زوجته المطلوبة مريم (ل) منه للشقاق لإخلالها بالالتزامات المترتبة عن الزواج وأجابت المطلوبة بأن ما يدعيه

الطاعن غير جدي والتمست في طلب مضاد الحكم لها ولابنتها بمستحقاتها بحساب 10.165.80 درهما عن أجرة الوضع و7465 درهما مصاريف نفقتها على الرضيعة و20.000 درهم عن التعويض عن الضرر بسبب التطليق التعسفي، و2000 درهم شهريا نفقتها ابتداء من يناير 2010 و1500 درهم شهريا أجرة السكن عن نفس المدة و1000 درهم شهريا عن أجرة حضانتها و5000 درهم عن توسعة الأعياد الدينية و2000 شهريا نفقة ابنتها شيماء و1500 درهم شهريا واجب سكنها و1000 درهم شهريا عن أجرة الرضاع والحكم بتسجيلها بكناش الحالة المدنية وتمكينها من أمتعتها التي تركتها ببيت الزوجية وتمكينها من السوار الذهبي الذي احتفظ به الطاعن وتمكينها من رخصة السياقة التي احتجزها لديه وبعد تعذر الإصلاح بين الطرفين وانتهاء المناقشة قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2010/09/30 في الطلب الأصلي، بتطليق المطلوبة من الطاعن طلقة واحدة بائنة للشقاق وبتحديد مستحقاتها في 30.000 درهم عن المتعة و5000 درهم عن واجب السكن خلال العدة وتحديد نفقة البنت في 1000 درهم شهريا و200 درهم شهريا واجب حضانتها وواجب سكناها في 800 درهم شهريا والكل مع الاستمرار إلى حين سقوط الفرض عنه شرعا وتنظيم الزيارة وفي الطلب المضاد بأداء نفقة المطلوبة بحساب 400 درهم شهريا ابتداء من دجنبر 2009 ونفقة البنت شيماء بحساب 500 درهم شهريا ابتداء من 2010/05/09 و500 درهم عن توسعة الأعياد عن كل عيد ديني و100 درهم أجرة إرضاع البنت شيماء و10.165.80 درهما عن مصاريف الوضع والعلاج، فاستأنفته المطلوبة وبعد جواب الطاعن وانتهاء الردود قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رد طلب التعويض والحكم من جديد على الطاعن بأدائه للمطلوبة تعويضا قدره 10.000 درهم وبتأييده فيما عدا ذلك مع تعديله برفع واجب المتعة إلى 45.000 درهم ونفقة البنت بعد التطليق إلى 1500 درهم وتكاليف سكناها إلى 1000 درهم ونفقة المطلوبة وابنتها عن المدة ما قبل التطليق إلى 500 درهم لكل واحدة منهما وتوسعة الأعياد الدينية إلى 1000 درهم عن كل عيد ديني لكل واحدة منهما وهو القرار المطعون فيه من طرف الطاعن بواسطة نائبه بمقال تضمن وسيلتين وجه إلى المطلوبة بصفة قانونية.

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بعدم ارتكازه على أساس قانوني وانعدام التعليل وخرق مقتضيات المادتين 51 و97 من مدونة الأسرة والفصل 77 من قانون الالتزامات والعقود والفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه من المعلوم أن الأساس القانوني للمطالبة بالتعويض عن الضرر عن الطرف المسؤول عن الشقاق في إنهاء العلاقة الزوجية يتمثل في الخطأ التقصيري الناتج عن الإخلال بالالتزامات المفروضة قانونا على الزوجين معا من أجل الحفاظ على دوام استمرار العلاقة الزوجية بينهما وبالتالي فإن الإطار القانوني لطلب التعويض أساسه المسؤولية التقصيرية وليس المسؤولية العقدية ثم إنه بمقتضى المادتين 189 و190 من مدونة الأسرة فإن المحكمة تراعي في تقدير النفقة التوسط ودخل الملزم بها ومستوى الأسعار وتعتمد على تصريحات الطرفين وحججهما ولها أن تستعين بالخبراء إذا اقتضى الأمر ذلك، وقد سبق له أن أوضح بأن شركة "هاني تارك" لم يكتب لها النجاح وتم فسخ عقد كراء المحل الذي كانت ملكيته تعود لأب المطلوبة وأن شركة "جابن أوطو اكسيسوري نيق ورك" وهي نفس الشركة "هاني تارك" بعدما تم تغيير اسمها كما هو واضح من خلال السجل التجاري وأنه يعد أجيرا فيها وأن دخله لا يتعدى 4000 درهم كما هو واضح من خلال التصريح لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي كما أوضح بأنه يؤدي مبلغ 1500 درهما شهريا عن كراء السكنى، والمحكمة لما قضت للمطلوبة بالتعويض إضافة إلى المتعة ورفعت من مستحقاتها إلى القدر الوارد بمنطوق قرارها تكون قد أساءت تطبيق مقتضيات مدونة الأسرة وعرضت بذلك قرارها للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار المطعون فيه ذلك أن المتعة التي يحكم بها للزوجة إذا كان الزوج هو الذي طلب الطلاق في إطار المادة 84 من مدونة الأسرة يراعى في تقديرها فترة الزواج والوضعية المالية للزوج وأسباب الطلاق ومدى تعسف الزوج في إيقاعه وهي بمثابة تعويض عما يلحق الزوجة من ضرر جراء هذا الفراق، ثم إنه إذا كانت النفقة من سلطة محكمة الموضوع فإنه يجب أن تبرز في قرارها عناصر التقدير المعتمدة والمنصوص عليها في المادتين

189 و190 من مدونة الأسرة، والطاعن أدلى بعدة وثائق تفيد وضعية الشركة التي يشتغل بها وبما يفيد بأن أجره لا يتعدى 4000 درهم شهريا والمحكمة لما قضت للمطلوبة بالتعويض إلى جانب المتعة دون أن تثبت بأنه أصابها ضرر خاص يترتب عنه التعويض ورفعت أيضا من مستحقاتها ومستحقات ابنتهما شيماء إلى القدر الوارد بمنطوق قرارها دون أن تتأكد من دخل الطاعن ولو عن طريق إجراء خبرة لتبني قضاءها على ما ستسفر عنه نتيجة بحثها تكون قد أساءت تطبيق مقتضيات مدونة الأسرة وعرضت بذلك قرارها للنقض.

لهــــذه الأسبـــــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد محمد ترابي – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 236
الصادر بتاريخ 25 مارس 2014
في الملف الشرعي عدد 2013/1/2/143

تطليق للشقاق- الرفع من المتعة – عناصر التقدير.

إذا كان تقدير مستحقات الزوجة من سلطة محكمة الموضوع، فإنه يتعين عليها أن تبرز في قرارها العناصر المنصوص عليها في المادة 84 من مدونة الأسرة، فاعتماد المحكمة على الأنشطة المهنية للزوج وقيامه بتنشيط عدة ملتقيات ثقافية للقول بالرفع من المتعة دون بيان المداخيل حتى يمكن اعتبارها جزءا من وضعيته المالية، ولو عن طريق إجراء خبرة أو بحث يجعل قرارها خارقا للقانون.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2012/09/03 عن محكمة الاستئناف بالرباط، في الملفين المضمومين عدد 1622/2010/829 و1622/2010/1101 أن المدعي إدريس (ع) تقدم بتاريخ 2009/05/21 أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بمقال عرض فيه بأن المدعى عليها سميرة (ح) زوجته بمقتضى عقد منذ سنة 1988، وأنجبت معه طفلين هما: صفية وسيدي محمد، وأنها غادرت بيت الزوجية وأخذت معها البنت وتركت معه الطفل محمد، وبما أن الحياة الزوجية بينهما أصبحت مستحيلة، فإنه يلتمس الحكم بتطليقه منها للشقاق، وبعد جواب المدعى عليها بمذكرة من أجل المطالبة بالتعويض مع تحديد الواجبات المترتبة عن الطلاق، التمست فيها الحكم لها بمبلغ 980.000 دهـ كتعويض، ومبلغ 800.000 دهـ عن المتعة، وتحديد سكناها خلال

العدة ببيت الزوجية، وتحديد نفقة الابن سيدي محمد في مبلغ 20.000 دهـ شهريا وواجب حضانته في مبلغ 5000 دهـ شهريا، وواجبات تمدرسه في مبلغ 25.000 دهـ سنويا وتوسعة الأعياد بحسب 5000 دهـ عن عيد الفطر، ومبلغ 8.000 دهـ عن عيد الأضحى، وتقديم المدعي لطلب اعتراضي مع إجراء بحث تكميلي التمس فيه الحكم له بدرهم رمزي كتعويض لكون المدعى عليها هي المتسببة في الشقاق وتقديمه أيضا لطلب إضافي يرمي إلى تخيير الطفل سيدي محمد البقاء مع والده والعيش معه أو العيش مع والدته، وبعد إجراء محاولة إصلاح بين الزوجين وتراجع المدعي عن موافقته على قضاء المدعى عليها فترة العدة ببيت الزوجية، التمست على إثر ذلك الحكم لها بمبلغ 90.000 دهـ عن واجبات السكن خلال العدة، وإثبات المحكمة تعذر الإصلاح وبعد تقدم المدعى عليها لطلب إضافي من أجل الحكم لها بمبلغ 4400 دهـ عن أجرة السائق والخادمة والبستاني، أصدرت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2010/03/04، في الملف عدد: 09/867/32، حكما بتطليق المدعى عليها من المدعي طلقة واحدة بائنة للشقاق وبأدائه لها مبلغ 200.000 دهـ عن متعتها ومبلغ 15.000 دهـ عن سكناها خلال العدة واعتبار المدعى عليها هي الحاضنة للطفل سيدي محمد وبتحديد فترة صلة الرحم بالابن المذكور مرة في الأسبوع كل يوم أحد من الساعة العاشرة صباحا إلى الخامسة مساء وبأداء المدعي للمدعى عليها نفقة الابن بحسب 3500 دهـ وأجرة حضانته بحسب 1000 دهـ وأجرة سكن المحضون بحسب 2000 دهـ والكل شهريا، وتوسعة الأعياد الدينية بحسب 4000 دهـ ومصاريف تمدرس الابن بالقطاع الخاص، والكل سنويا، وبرفض بقية الطلبات، استأنفه المدعي وفتح لاستئنافه الملف عدد: 10/829 كما استأنفته المدعى عليها وفتح لاستئنافها الملف عدد: 1622/10/1101، وبعد ضم الملفين وتبادل المذكرات الجوابية أصدرت محكمة الاستئناف قرارا بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله برفع واجب المتعة إلى مبلغ 300.000 دهـ ونفقة الابن سيدي محمد إلى مبلغ 5000 دهـ تخفيض أجرة الحضانة إلى مبلغ 500 دهـ مع جعله ساريا إلى 2012/04/20، وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال أجابت عنه المطلوبة بواسطة محاميها والتمس شكلا عدم قبول الطلب وموضوعا رفضه.

حيث يعيب الطالب القرار في الوسيلتين الثانية والثالثة بخرق الفقرة الثانية من المادة 84 من مدونة الأسرة وعدم الارتكاز على أساس وانعدام التعليل، ذلك أن القرار قضى للمطلوبة بمتعة قدرها 300.000 دهـ وأن عملية التحديد تولى المشرع تنظيمها في مقتضيات المادة 84 من مدونة الأسرة ولا تخضع لمطلق السلطة التقديرية للمحكمة، والمشرع حدد معاييرا لتقدير المتعة وهي فترة الزواج والوضعية المالية للزوج وأسباب الطلاق ومدى تعسف الزوج في توقيعه، وهو ما يوجب على قضاء الموضوع عدم خروجه بمناسبة تعليله لتقدير المتعة عن تلك المعايير، وأن القرار المطعون فيه حين رفع من المتعة إلى مبلغ 300.000 دهـ اعتمد على معايير مخالفة، وأن ما أورده القرار بخصوص الأنشطة المهنية للعارض يبقى غامضا ومبهما ولا يدل على وضعيته المالية، وأن تعليل المحكمة اقتصر على وصف الأنشطة الثقافية والعلمية والمهنية دون بيان المداخيل المالية التي يحققها الزوج بصفة فعلية، وأن القرار يكون بذلك قد سقط في الخلط بين الأنشطة الثقافية والعلمية وبين الوضعية المالية التي تعد معيارا قانونيا، كما علل القرار ما انتهى إليه من رفع مبلغ المتعة على معيار الضرر، رغم عدم وجود هذا المعيار ضمن ما تنص عليه المادة 84 من مدونة الأسرة، كما اعتمد القرار في تقدير المتعة على أنشطة يقوم بها العارض دون إثبات هذه الأنشطة بشهادات إدارية صادرة عن الجهات المؤهلة لإعطائها وليس اعتمادا على بطائق إدارية وأن المحكمة اعتبرت أن ممارسة الطالب للأنشطة المهنية وامتلاكه لفيلا بشاطئ الهرهورة دليلا على يسره مع أن ما يملكه عبارة عن شقة بتمارة وأن تعليل تقدير المتعة يجب أن يستند على الوضعية المالية للزوج لا على قيامه بأنشطة ثقافية، مما يجعل القرار غير مرتكز على أساس ومنعدم التعليل ومعرضا للنقض.

حيث صح ما عابته الوسيلتان على القرار ذلك أنه لئن كان تقدير مستحقات الزوجة من سلطة محكمة الموضوع، فإنه يتعين عليها أن تبرز في قرارها العناصر المنصوص عليها في المادة 84 من مدونة الأسرة، وإذ هي اعتمدت

للقول بالرفع من متعة المطلوبة إلى المبلغ الوارد بقرارها، على الأنشطة المهنية للطالب كمستشار للمدير العام للقرض الفلاحي، ومكلفا بالتواصل لدى الخازن العام وقيامه بتنشيط عدة ملتقيات ثقافية، دون بيان ما تذره هذه الأنشطة من مداخيل يمكن اعتبارها جزءا من وضعيته المالية، ولو عن طريق إجراء خبرة أو بحث، يكون قرارها غير مرتكز على أساس وخارقا لمقتضيات المادة 84 المشار إليها أعلاه مما يعرضه للنقض.

لهـــــذه الأسبـــــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد محمد عصبة – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 239
الصادر بتاريخ 25 مارس 2014
في الملف الشرعي عدد 2013/1/2/42

تطليق للشقاق – طلب الزوجة – عدم استحقاق المتعة – تعويض – مسؤولية أحد الزوجين.

إن مقتضيات المادة 84 من مدونة الأسرة تتعلق بالطلاق الذي يوقعه الزوج على زوجته ويراعى فيه أسبابه ومدى تعسفه، ومن المقرر فقها كذلك أنه لا متعة في كل فراق تختاره المرأة والمحكمة لما قضت للزوجة بالمتعة رغم أنها هي التي طلبت التطليق للشقاق تكون قد خرقت القانون والفقه المالكي.

وطبقا للمادة 97 من مدونة الأسرة، فإن التعويض يحكم به في الفراق الذي يطلبه أحد الزوجين بسبب مسؤولية الزوج الآخر، والمحكمة لما ردت طلب التعويض من جهة اعتبار الزوج في إطار سلطتها مسؤولا بدوره عن إنهاء العلاقة الزوجية بسبب ما صدر عنه من كلام جارح في حق الزوجة وقد أقر به، ومن جهة أن العذرية لم تشترط في العقد وبالتالي فلا كلام للزوج بشأنها ولو صدق كما هو مقرر فقها تكون قد طبقت القانون والفقه.

نقض جزئي وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 2012/370 الصادر بتاريخ 2012/04/10 في الملف عدد 11/963 عن محكمة الاستئناف بفاس ادعاء المطلوبة في النقض سارة (ب) بمقال سجل بتاريخ 2011/03/07 بالمحكمة الابتدائية بنفس المدينة على الطالب فتح الله (ب) أنه زوجها وفق الكتاب والسنة، وأن علاقتهما الزوجية لم تعد في وئام بسبب تفاقم الخلافات بينهما

ملتمسة الحكم بتطليقها منه للشقاق وأجاب الطالب بمذكرة مع مقال مضاد مؤدى عنه بتاريخ 2011/04/11 بأنه ليلة الدخول بالمطلوبة فوجئ بكونها ثيبا ومع ذلك تستر عليها رغبة في استمرار العلاقة الزوجية ملتمسا الحكم له بتعويض مبلغه ستون ألف درهم، وعقبت المطلوبة بمقال إضافي عرضت فيه أنها وقت العقد عليها من الطالب كانت بكرا عذراء، وقد أخبرته بأنها مصابة برحمها وأن غشاء بكارتها من نوع الغشاء المطاطي الذي لا يترف عند الدخول، ملتمسة الحكم لها بمستحقات الفراق وبنفقتها ابتداء من تاريخ عقد الزواج بحسب 1000 درهم في الشهر وبأن يرد لها حوائجها، وتمسك الطالب بالإنفاق وباستمرار العلاقة الزوجية وتعذر الصلح ثم قضت المحكمة بتاريخ 2011/05/02 في الملف 2011/1607/768 بتطليق المطلوبة من عصمة زوجها الطالب طلقة واحدة بائنة للشقاق وبأدائه لها مستحقاتها محددة في مبلغ 8000 درهم من قبل المتعة وفي مبلغ 4500 درهم لقاء كراء عدتها، وبيمينه على أنه كان قائم الإنفاق عليها خلال المدة من 2012/12/25 إلى 2011/01/06 فإن حلف برء وإن نكل حلفت واستحقت نفقتها عن تلك المدة بحسب 1000 درهم في الشهر، وبيمينها على أنها لم تستوف نفقتها عن المدة من 2011/01/07 إلى تاريخ التطليق في 2011/05/02 فإن حلفت استحقت نفقتها بحسب نفس الفرض السابق وإن نكلت حلف الطالب على أنها أخذت نفقتها ولا شيء لها وبرفض باقي الطلبات الأصلية والمضادة فاستأنفه الطالب وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه بمقال تضمن وسيلتين أجاب عنه دفاع المطلوبة والتمس رفض الطلب.

في شأن الوسيلة الأولى: خرق المواد 84 و85 و97 و400 من مدونة الأسرة ذلك أن المحكمة قضت بالمتعة رغم أن المطلوبة في النقض هي التي طلبت الفراق مما يعد خرقا للقانون والفقه المالكي ويعرض القرار المطعون فيه للنقض.

حيث صح ما عابته الوسيلة على القرار ذلك أن مقتضيات المادة 84 من مدونة الأسرة إنما تتعلق بالطلاق الذي يوقعه الزوج على زوجته ويراعى فيه أسبابه ومدى تعسفه، ومن المقرر فقها كذلك أنه لا متعة في كل فراق تختاره

المرأة كما لابن جزي في كتابه القوانين الفقهية في الفصل 5 من الباب 7 المخصص للعدة والاستبراء وما يتصل بهما، فتكون المحكمة لما قضت للمطلوبة بالمتعة رغم أنها هي التي طلبت التطليق للشقاق قد خرقت المادة المذكورة والفقه المالكي المحرر مما يعرض قرارها للنقض في هذا الخصوص.

الوسيلة الثانية مستمدة من خرق المادة 97 من مدونة الأسرة ونقصان التعليل الموازي لانعدامه بدعوى أن المحكمة رفضت الطلب المضاد الرامي إلى نيل التعويض بعلة أن الطالب ساهم بدوره في إنهاء العلاقة الزوجية حينما أهانها وأصدر في حقها كلاما جارحا دون أن تحدد ما نوع هذا الكلام الجارح، علما أنه صدر عنه كرد فعل ضمني لما علم ليلة الدخول بأن المطلوبة ثيب وتذرعت بأنها مصابة على مستوى رحمها، وأن بكارتها من الغشاء المطاطي الذي لا ينزف من الدم دون أن تثبت ذلك ملتمسا نقض القرار المطعون فيه.

لكن حيث إنه طبقا للمادة 97 من مدونة الأسرة، فإن التعويض يحكم به في الفراق الذي يطلبه أحد الزوجين بسبب مسؤولية الزوج الآخر فيه، ومحكمة الموضوع ردت طلب التعويض من جهة اعتبار الطالب في إطار سلطتها مسؤولا بدوره عن إنهاء العلاقة الزوجية بسبب ما صدر عنه من كلام جارح في حق المطلوبة وقد أقر به، ومن جهة أن العذرية لم تشترط في العقد وبالتالي فلا كلام للزوج بشأنها ولو صدق كما هو مقرر فقها فكان ما بالوسيلة غير مؤسس ومردود في هذا الخصوص.

لهــــذه الأسبــــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما قضى به من متعة.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد محمد بترهة – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 186
الصادر بتاريخ 11 مارس 2014
في الملف الشرعي عدد 2013/1/2/194

نسب – نفي – خبرة.

يجوز للزوج الطعن في النسب للفراش إذا أدلى بدلائل قوية على ادعائه، فمادام قد طعن في ثبوت نسب الابن إليه والتمس إجراء خبرة جينية للتأكد من ذلك واستدل على ذلك بما ورد برسم طلاق المطلوبة التي صرحت فيه بأنها غير حامل، فإن المحكمة لما عللت قرارها بأن تصريح المطلوبة بأنها غير حامل بملف الطلاق لا يدخل ضمن الدليل القوي الذي من شأنه أن يهدم الحجية القاطعة للفراش دون أن تبحث في تحقق شروط الفراش المعتبر في لحوق النسب والرد على طلب الطرفين معا بإجراء خبرة جينية تكون قد عللته تعليلا فاسدا.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة بتاريخ 2012/10/09 تحت رقم 748 في الملف عدد 2012/1606/427، أن المطلوبة مريم (ش) قدمت بتاريخ 2012/12/04 مقالا إلى المحكمة الابتدائية بالجديدة عرضت فيه أن الطاعن علي (س) طلقها بتاريخ 2009/9/16، ولم تكن تعلم أنها حامل منه بالابن نصر الدين الذي ازداد بتاريخ 2010/6/16، ملتمسة الحكم بأدائه لها نفقته بحساب 1500 درهم شهريا و400 درهم شهريا أجرة حضانته و1000 درهم عن عيد الفطر و2000 درهم عن عيد الأضحى ابتداء من تاريخ ولادته وأجاب الطاعن بمقال مضاد التمس فيه الحكم

بنفي نسب الابن المذكور عنه عن طريق اللعان لأنه لما طلق المطلوبة لم تكن حاملا الشيء الذي ورد في رسم طلاقها كما التمس إجراء خبرة جينية لتحديد نسب المولود وبعد تبادل المذكرات وانتهاء المناقشة قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2012/3/14 بأداء الطاعن للمطلوبة نفقة الابن نصر الدين بحساب 300 درهم شهريا و200 درهم شهريا واجب سكناه و100 درهم شهريا واجب حضانته و300 درهم عن توسعة عيد الفطر و500 درهم عن توسعة عيد الأضحى والكل ابتداء من 2010/10/04 إلى حين سقوط الفرض عنه شرعا وبرفض الطلب المضاد فاستأنفه الطاعن مؤكدا على إجراء الخبرة الجينية لتحديد نسب الابن نصر الدين وبعد جواب المطلوبة قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه من طرف الطاعن بواسطة نائبه بمقال تضمن وسيلتين وجه إلى المطلوبة التي أفيد عنها بأنها غير معروفة بعنوانها.

في شأن الوسيلة الثانية المتخذة من فساد تعليل القرار المطعون فيه الموازي لانعدامه ذلك أن العارض أثار بأن المطلوبة تسلمت شهادة طبية قبل طلاقها تفيد بأنها غير حامل ثم بأنها صرحت بذلك في رسم طلاقها والمحكمة لما لم تستجب لطلبه الرامي إلى إجراء خبرة جينية على الولد نصر الدين للتأكد من نسبه إليه أم لا تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا وفاسدا الموازي لانعدامه وعرضته للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار المطعون فيه ذلك أن المادة 153 من مدونة الأسرة أجازت للزوج الطعن في النسب للفراش إذا أدلى بدلائل قوية على ادعائه، والطاعن طعن في ثبوت نسب الابن نصر الدين إليه والتمس إجراء خبرة جينية للتأكد من ذلك واستدل على ذلك لما ورد برسم طلاق المطلوبة التي صرحت فيه بأنها غير حامل، والمحكمة لما عللت قرارها بأن تصريح المطلوبة بأنها غير حامل بملف الطلاق لا يدخل ضمن الدليل القوي الذي من شأنه أن يهدم الحجية القاطعة للفراش دون أن تبحث في تحقق شروط الفراش المعتبر في لحوق النسب والرد على طلب الطرفين معا بإجراء خبرة جينية كما هو مدون بمحضر 2012/01/26 تكون قد عللته تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه وعرضته للنقض.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد محمد ترابي – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 113
الصادر بتاريخ 11 فبراير 2014
في الملف الشرعي عدد 2012/1/2/693

نسب – نفي – عقم – خبرة.

قاعدة الولد للفراش لا تتحقق إلا بتوفر الإمكانين: الشرعي، وهو وجود العقد، ومرور مدة الحمل المعتبرة شرعا، والعادي هو أن يولد لمثل الشخص، والزوج لما دفع بأنه عقيم وأدلى بشهادة طبية بهذا الخصوص، وطلب الإحالة على خبرة جينية وعارضت الزوجة ذلك إلا أن المحكمة لم ترد على ما أثاره بمقبول فجاء قرارها ناقص التعليل وهو بمثابة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار رقم: 23 الصادر عن محكمة الاستئناف بتطوان بتاريخ: 2012/01/23 في الملف عدد: 10/1606/307 أن المدعية حفصة (ص) قدمت مقالا إلى المحكمة الابتدائية بتطوان بتاريخ: 2009/07/21 ضد زوجها المدعى عليه محمد (ر) الخليع تعرض فيه أنه لا ينفق عليها وعلى ابنته منها أميمة والتمست الحكم عليه بتمكينها من النفقة والكسوة من 2007/01/05 ونفقة البنت من: 2008/01/14، وواجب مسكنهما من: 2007/01/05 وإلى تاريخ الحكم وبعده مستقبلا، وأجاب المدعى عليه بطلب مقابل أوضح فيه أن ما تدعيه المدعية ليس له أساس قانوني والبنت المذكورة ليست من صلبه والتمس رفض الطلب الأصلي، وفي المقابل التصريح أن البنت أميمة ليست من صلبه ونفي نسبها إليها، واحتياطيا إجراء خبرة، وبعد التعقيب والرد أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها بتاريخ: 2010/03/15 القاضي: في

الدعوى الأصلية الحكم للمدعية بنفقتها (18 درهم) يوميا من 2007/01/05 ونفقة البنت أميمة (16 درهما) يوميا من 2008/01/14 وإلى السقوط شرعا ورفض باقي الطلبات، وبعدم قبول الدعوى المقابلة استأنفته حفصة (ص) أصليا واستأنفه محمد (ر) الخليع فرعيا وبعد الجواب والتعقيب أصدرت محكمة الاستئناف قرارها القاضي بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلة وحيدة أجابت عنها المطلوبة والتمست رفض الطلب.

في الوسيلة الوحيدة:

حيث يعيب الطاعن القرار بعدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك أنه جاء ناقص التعليل بل خال من أي تعليل فهو لم يرد على الدفوع المثارة في الاستئناف الفرعي فيما يخص طلب الإحالة على الخبرة والذي تجاهله بالمرة، وهذا يعرضه للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار ذلك أن قاعدة الولد للفراش تتحقق بتوفر الإمكانين الشرعي، وهو وجود العقد، ومرور مدة الحمل المعتبرة شرعا، والعادي هو أن يولد لمثل الشخص، والطاعن لما دفع بأنه عقيم لأن حيواناته المنوية ميتة وأدلى بشهادة طبية بهذا الخصوص، وطلب الإحالة على خبرة جينية وعارضت المطلوبة في ذلك إلا أن المحكمة رغم ما أدلى به وما أثاره لم ترد عليه بمقبول جاء قرارها ناقص التعليل وهو بمثابة انعدامه ومعرضا للنقض.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد المصطفى بوسلامة – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 229
الصادر بتاريخ 25 مارس 2014
في الملف الشرعي عدد 2012/1/2/763

حضانة – استيطان الحاضنة خارج المغرب – إسقاط.

بمقتضى المفهوم المخالف للمادة 178 من مدونة الأسرة فإنه لا يمكن للحاضنة أن تقيم مع محضونها في بلد أجنبي بعيدا عن مراقبة وتوجيه أبيه – ووليه الشرعي وأن استيطان الحاضنة ببلد خارج المغرب يسقط حضانتها.

نقض جزئي واحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة بتاريخ 2012/08/07 في الملفين 288-2012/1609 و 442-2012/1607 أن المدعي – الطاعن- منير (ق) تقدم بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 8 يناير 2010 أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة في مواجهة المدعى عليها أمال (و) يعرض فيه أنه متزوج بها وله منها ولد اسمه أنيس غير أنها تنكرت لجميع حقوقه وأن العلاقة الزوجية تخللتها مشاكل وصراعات استعصت معها العشرة بالمعروف والتمس: الحكم بتطليقه للشقاق. وتحميلها الصائر. وأدلى بوثائق. وقد فتح لهذه الدعوى الملف رقم 2010/49 وأجابت المدعى عليها بواسطة دفاعها. بأنها تقدمت بموطن إقامتها بفرنسا بطلب التطليق بتاريخ 2009/12/15 ونفس الغاية لجأ إليها المدعي بالمغرب بتاريخ 2010/01/08. وأن الطفل يعيش معها وتحت نفقتها ببيت الزوجية بفرنسا، وأنهما لم يزورا المغرب إلا من أجل قضاء عطلة مؤقتة. وأن حكما صدر بفرنسا عن قاضي الصلح بتاريخ 2011/04/06 حدد إقامة الطفل لدى والدته بفرنسا، وأن مصلحته تكمن

في العيش تحت حضانتها. والتمست إيقاف البت في هذه الدعوى إلى حين فصل القضاء الفرنسي في طلبها المتعلق بتطليقها. وأدلت بوثائق. وفي 2011/08/09 تقدم المدعي بطلب إضافي التمس فيه الحكم بمنع المحضون من السفر خارج الوطن. وفي 2012/04/24 تقدم المدعي بطلب ثاني من أجل تعويض عن التعسف في الحق قدره ستون ألف درهم. وفي 2012/04/23 تقدمت المدعى عليها بطلب مقابل من أجل المطالبة بمستحقاتها عن الطلاق متمثلة في مائتي ألف درهم عن المتعة و1500 درهم عن سكن العدة وعشرة آلاف درهم عن نفقة الابن ومثله عن أجرة سكنه وألف درهم عن أجرة الحضانة إلى جانب نفقتها وابنها حسب مبلغ عشرة آلاف درهم شهريا لكل واحد منهما ابتداء من 2008/01/10 مع الاستمرار ومبلغ عشرة آلاف درهم عن توسعة الأعياد عن نفس المدة. وأدلت بحكم صادر عن ابتدائية باريس بتاريخ 2012/02/24 قضى بتطليقها. وبعد إجراء بحث بين الطرفين وتعذر الصلح وتحديد لوازم الطلاق قضت المحكمة بتاريخ 8 ماي 2012 في الطلب الأصلي: برفضه مع تحميل المدعي مصاريف الدعوى والإذن له بسحب المبالغ المودعة بموجب الحكم الصادر بتاريخ 2012/04/17. وفي الطلب الإضافي، برفضه وتحميل المدعي المصاريف. وفي الطلب المقابل: برفضه وتحميل الخزينة العامة المصاريف. وفي 2011/05/23 تقدم المدعي منير (ق) المذكور بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه أمام نفس الابتدائية أعلاه في مواجهة المدعى عليها أمال الوالي التمس فيه التصريح بأنها استقرت بفرنسا هي وابنه دون إذن ودون موجب حق. والحكم عليهما بإرجاع المحضون أنيس قاسمي إلى أرض الوطن. والحكم عند الاقتضاء بإسقاط حضانتها والأمر بتسليم الابن المحضون المذكور. إلى وليه الشرعي أبيه منير (ق) وأدلى بوثائق. وقد فتح لهذه الدعوى الملف رقم 2011/2666. وأجابت المدعى عليها بواسطة دفاعها بنفس ما أجابت به في الدعوى السابقة ملتمسة رفض الطلب. وبعد انتهاء الإجراءات قضت المحكمة بتاريخ 2011/12/14 في الشكل: بعدم قبول طلب إسقاط الحضانة وبقبول باقي الطلبات وفي الموضوع: برفض الطلب وإبقاء الصائر على عاتق المدعي. واستأنفه المدعي بواسطة دفاعه

الحكمين أعلاه استئنافا أصليا في حين استأنفت المدعى عليها بواسطة دفاعها الحكم الابتدائي القاضي برفض طلبها المقابل الرامي إلى الحكم بمستحقات الطلاق استئنافا فرعيا. وقضت محكمة الاستئناف بعد ضم الملفين 2012/1609/288 و2012/1607/442 بإلغاء الحكم الصادر عن ابتدائية القنيطرة بتاريخ 2011/12/14 في الملف رقم 2011/2666 جزئيا بشأن ما قضى به من رفض طلب إرجاع المحضون أنيس إلى المغرب وبقائه فيه وبعد التصدي عدم قبول ذلك. وبإلغاء الحكم الصادر عن نفس المحكمة المذكورة بتاريخ 2012/05/08 في رقم 2010/49 جزئيا بشأن ما قضى به رفض طلب التطليق للشقاق ومنع سفر المحضون أنيس خارج الوطن ومستحقات المستأنف عليها أمال الوالي عن المتعة وأجرة سكن العدة وبعد التصدي الإعلان أن الطرفين منير (ق) وأمال (و) مفترقان بطلقة واحدة بائنة للشقاق منذ 2011/08/24 واستحقاق المستأنف عليها أمال الوالي متعة قدرها ثلاثون ألف درهم وأجرة سكنها أثناء العدة في 2100 درهم يؤدي ذلك المستأنف منير قاسمي. وعدم قبول منع سفر المحضون خارج أرض الوطن المغربي وبتأييده في الباقي. وتحميل المستأنف منير قاسمي الصائر. وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطاعن بواسطة دفاعه بمقال يتضمن أربع وسائل أجابت عنها دفاع المطلوبة في النقض بمذكرة ترمي إلى رفض الطلب.

في شأن الوسيلة الأولى والفرع الثاني من الوسيلة الثانية المتخذة من خرق قاعدة قانونية أضر بحقوق الطاعن- خرق المادة 178 من مدونة الأسرة ذلك أن المطلوبة في النقض أكدت في جميع مراحل النزاع أنها تريد الإقامة بفرنسا واصطحاب ابنه المحضون معها، وأنه تجنبا لذلك، كان قد طلب من المحكمة إصدار قرار بمنع سفر المحضون أنيس (ق) للإقامة خارج المغرب إلا أن محكمة الاستئناف قضت بعدم قبول الطلب مخالفة بذلك المادة أعلاه وأن قرارها غير منسجم مع ما أقرته محكمة النقض في عدة مناسبات، وأن ما اعتمده الحكم الفرنسي لا يمكن الأخذ به من طرف القضاء المغربي لمخالفته النظام العام المغربي لذلك يتعين نقض القرار المطعون فيه.

حيث تبين صحة ما ورد في النعي أعلاه ذلك أنه بمقتضى المفهوم المخالف للمادة 178 من مدونة الأسرة الواجب التطبيق في النازلة فإنه لا يمكن للحاضنة أن تقيم مع محضونها في بلد أجنبي بعيدا عن مراقبة وتوجيه أبيه – ووليه الشرعي وأن استيطان الحاضنة ببلد خارج المغرب يسقط حضانتها، ولما كان الأمر كذلك فإن الطاعن طلب في طلبه الإضافي المؤرخ في 2011/08/09 الحكم بمنع المحضون من السفر خارج الوطن إلا أن المحكمة المطعون في قرارها ردت ذلك بعلة أن مصلحة القاصر هي الأجدر حماية بعد الطلاق، وأنه لم يثبت أن هناك إخلالا في هذا الحق من جانب الحاضنة سيما وأن المحضون مكتسب لجنسية فرنسية في حين أن الطاعن له حق المراقبة والتوجيه لما فيه مصلحة المحضون وهذا لا يتأتى إلا إذا كان الولد المحضون بجانب وليه الشرعي الطاعن، وأن ما عللت به المحكمة قرارها في هذا الشأن يشكل عائقا دون ممارسته لذلك الحق مما كان معه قرارها معرضا للنقض جزئيا فيما ذكر.

الفرع الأول من الوسيلة الثانية والوسيلتان الثالثة والرابعة مجتمعة والمتخذة من خرق قاعدة مسطرية أضر بالأطراف ونقصان التعليل الموازي لانعدامه وتحريف وسائل الإثبات ذلك أن الحكم الفرنسي المعتمد من طرف المحكمة لم يلتزم الاتفاقية القضائية بين المغرب وفرنسا المؤرخ في 1981/08/10 وأن الطاعن دفع بأن الحكم الفرنسي صدر في غيبة الأطراف وغير نهائي وأن محكمة الاستئناف أجابت بأنه لم يثبت من وثائق الملف أن الطاعن تظلم من الحكم الفرنسي المذكور فتكون قد قلبت عبء الإثبات ثم إن الطاعن دفع بعدم قبول الاستئناف الفرعي للمطلوبة في النقض لانتفاء مصلحتها في ذلك مما يجعل قرارها معرضا للنقض.

لكن، حيث إن الطاعن نفسه طلب التطليق للشقاق ومن ثم لم يبق له مصلحة في الاحتجاج بالحكم الأجنبي ثم إن الاستئناف الفرعي المقدم من طرف المطلوبة في النقض ينصب موضوعه حول مستحقاتها وأنه جاء وفق مقتضيات الفصل 135 من قانون المسطرة المدنية لذلك فإن مصلحتها ثابتة ومن ثم لما قبلت

المحكمة الاستئناف الفرعي تكون قد أقامت قضاءها على أساس وعللته بما فيه الكفاية بخصوص ما ذكر وما بالنعي غير قائم على أساس.

لهـــذه الأسبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما قضى به من عدم قبول منع سفر المحضون خارج الوطن المغربي دون موافقة وليه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد فريد عبد الكبير – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 156
الصادر بتاريخ 25 فبراير 2014
في الملف الشرعي عدد 2012/1/2/355

كفالة الأطفال المهملين – أجنبيان مسلمان – شروط إسناد الكفالة.

ما دام الطرف الكافل عزز طلبه بكل الوثائق التي يشترطها القانون المتعلق بكفالة الأطفال المهملين والمحكمة ثبت لها من الحجج المدلى بها والبحث الذي أجرته في الموضوع أن طالبي الكفالة مسلمان ولهما سكن قار ولا سوابق قضائية لهما ويتوفران على موارد مالية كافية من أجرهما من وظيفتهما في التعليم، وأن السلطات المحلية التابعة لبلدهما أجرت بحثا حولهما وتتعهد بتتبع أحوال الطفل المطلوب التكفل به، ولما راسلت السلطات المنصوص عليها في المادة 16 من القانون المشار إليه للقيام بالبحث اللازم في القضية واستعملت سلطتها التقديرية في مراعاة المصلحة الفضلى للطفل المراد التكفل به فإنها جعلت لما قضت به أساسا وعللت قرارها بما فيه الكفاية ولم تخرق القانون.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 33 الصادر بتاريخ 2012/02/20 عن محكمة الاستئناف بالرباط في الملف عدد 1617/2011/259 أن المطلوبين تقدما بتاريخ 20 يونيو 2011 إلى المحكمة الابتدائية – قسم قضاء الأسرة- بنفس المدينة عرضا فيه أنهما متزوجان ومسلمان ويعيشان في اسبانيا ولم يقدر لهما أن ينجبا أطفالا، وأنهما يرغبان في التكفل بطفل متخلى عنه محروم من الدفء العائلي ويرعيانه كما لو كان فعلا من صلبهما وأنهما حصلا

على ترخيص من بلدهما اسبانيا للتكفل بطفل متخلى عنه وأنهما بصحة جيدة وخاليان من الأمراض ويلتزمان برعاية الطفل وتنشئته تنشئة إسلامية والحفاظ على هويته المغربية والتمسا إصدار أمر بتعيينهما كافلين له ومقدمين عليه.

وبعد إدلاء النيابة العامة بمستنتجاتها الرامية إلى رفض الطلب وإتمام الإجراءات أصدر القاضي المكلف بشؤون القاصرين بتاريخ 2011/06/27 قرارا رقم 77 في الملف عدد 2010/148 بإسناد كفالة الطفل عمر (إ) المولود في 2010/11/30 للزوجين فرانسيسكو (خ) الإسباني الجنسية المسمى بعد إسلامه "فريد" وماريا (ل) الإسبانية الجنسية المسماة بعد إسلامها " مريم" وتعيينهما كافلين مقدمين على المكفول تقديما تاما شاملا مطلقا مع ضرورة التقيد بمقتضيات الفصول من الظهير الشريف أعلاه والفصول الأخرى المنظمة لباب الولاية الشرعية والنفقة والتنزيل والحضانة من قانون مدونة الأسرة وباب النيابة القانونية من قانون المسطرة المدنية والإذن لهما باستلام مكفولهما من مؤسسة للا مريم لتربية الأطفال المهملين التابعة للعصبة المغربية لحماية الطفولة عن طريق مكتب التنفيذ بقسم قضاء الأسرة لدى المحكمة الابتدائية بالرباط والأمر بتنفيذ هذا الأمر وفق ما نص عليه الفصل 18 من الظهير الشريف المذكور. فاستأنفته النيابة العامة، وبعد إجراء المسطرة قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال من طرف النيابة العامة لم يجب عنه المطلوبان رغم الاستدعاء.

وحيث يعيب السيد الوكيل العام للملك القرار في **الوسيلة الأولى والثانية مجتمعتين** للارتباط بالخرق الجوهري للقانون وبفساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن القرار صدر في غياب إجراء البحث الموكول به إلى جهات خاصة طبقا للفصل 16 من الظهير المتعلق بكفالة الأطفال المهملين الذي يعتبر إجراء ضروريا لضمان حق الطفل المكفول، وأن الملف خال مما يفيد إشعار وتوصل أغلب الجهات المنصوص عليها في الفصل المذكور لإجراء البحث، وأن القاضي المكلف بشؤون القاصرين لم يستجب لطلب السيد مندوب الشؤون الإسلامية الرامي

إلى تمكينه من وثيقة صادرة من جهة رسمية تثبت الإقرار بالكفالة في الديار الإسبانية كما هي في الشريعة الإسلامية والحفاظ على هوية الطفل المتكفل به وعدم إلحاق نسبه بنسب المتكفل والإقرار بأن الكفالة تختلف عن التبني المحرم شرعا لتمكينه من اتخاذ القرار المناسب مما يبقى معه القرار الذي لم يحترم المقتضيات في الفصل المذكور مستوجبا للنقض.

لكن، حيث إن البين من وثائق الملف أن الكافلين قد عززا طلبهما بكل الوثائق التي تشترطها المادة 9 من القانون المتعلق بكفالة الأطفال المهملين 01-15 والمحكمة مصدرة القرار لما ثبت لها من الحجج المومأ إليها والبحث الذي أجرته في الموضوع أن طالبي الكفالة مسلمان ولهما سكن قار ولا سوابق قضائية لهما ويتوفران على موارد مالية كافية من أجرهما من وظيفتهما في التعليم، وأن السلطات المحلية التابعة لبلدهما أجرت بحثا حولهما وتتعهد بتتبع أحوال الطفل المطلوب التكفل به، ولما راسلت السلطات المنصوص عليها في المادة 16 من القانون المشار إليه للقيام بالبحث اللازم في القضية واستعملت سلطتها التقديرية في مراعاة المصلحة الفضلى للطفل المراد التكفل به فإنها جعلت لما قضت به أساسا وعللت قرارها بما فيه الكفاية ولم تخرق القانون وما بالوسيلة على غير أساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد عمر لمين – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 173
الصادر بتاريخ 04 مارس 2014
في الملف الشرعي عدد 2013/1/2/753

كفالة الأطفال المهملين – أجانب – شرط الإسلام.

إن القانون المتعلق بكفالة الأطفال المهملين حدد الجهات الموكول لها إنجاز تقرير بشأن موضوع كفالة الأطفال المهملين ويكون معتمدا قضاء، وبالتالي فإن المحكمة لما رفضت طلب الكفالة بعلة أن طالبي الكفالة لا يتوفران على حصيلة علمية دينية استنادا إلى تقرير المجلس العلمي مع أن المادة 9 من القانون المذكور لم تضع شرطا خاصا بذلك ودون أن تراجع باقي الجهات المعينة بمقتضى المادة 16 من نفس القانون ومنها السلطة المحلية المكلفة بالطفولة التي لا يوجد تقريرها في الملف فإنها تكون قد خرقت القانون.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 1089 الصادر بتاريخ 2013/07/23 في الملف عدد 13/522 عن محكمة الاستئناف بأكادير أن الطالبين أدولفو (ب) يوسف وزوجته جورجينا (ك) تقدما بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2012/06/25 بالمحكمة الابتدائية بنفس المدينة التمسا بمقتضاه الحكم بإسنادهما كفالة الطفل يوسف المزداد في 2012/04/09 والمحكوم بأنه مهمل بالحكم عدد 344 بتاريخ 2012/10/11 في الملف 2012/567 وذلك لأنهما يتوفران على كل شروط الكفالة المطلوبة قانونا واستشهدا بمستندات، وأجابت النيابة العامة بكتابها المؤرخ في 2002/12/14 والتمست رفض الطلب، وبعد إجراءات أصدر السيد قاضي شؤون القاصرين أمره عدد 89 بتاريخ 2013/03/05 في الملف

2012/89 برفض الطلب فاستأنفه الطالبان وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه بمقال تضمن وسيلتين.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطالبان القرار في الوسيلة خرقه القانون الداخلي ذلك أن المادة 9 من قانون 15/01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين حددت شروطا معينة وعلى سبيل الحصر لطلب الكفالة وليس منها أن يكون الزوجان المسلمان على درجة معينة من العلم بالشريعة الإسلامية، ثم إن تقرير المجلس العلمي المدرج في الملف قد أقر إسلامهما وحسن خلقهما، وأن المحكمة لما اشترطت في طالب الكفالة أن يكون عالما بالشريعة الإسلامية تكون قد خرقت المادة المحتج بها والمعاهدات الدولية التي صادق عليها المغرب بخصوص حقوق الطفل مما يجعل قرارها عرضة للنقض.

حيث صح ما عابته الوسيلة على القرار ذلك أن المادة 16 من قانون 15/01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين الصادر بتنفيذه ظهير 2002/06/13 حددت الجهات الموكول لها إنجاز تقرير بشأن موضوع كفالة الأطفال المهملين ويكون معتمدا قضاء، والمحكمة إذ استبعدت الطلب بعلة أن طالبي الكفالة لا يتوفران على حصيلة علمية دينية استنادا إلى تقرير المجلس العلمي مع أن المادة 9 من القانون المذكور لم تضع شرطا خاصا بذلك ودون أن تراجع باقي الجهات المعينة بمقتضى المادة 16 من القانون السابق الذكر ومنها السلطة المحلية المكلفة بالطفولة التي لا يوجد تقريرها في الملف فإنها تكون قد خرقت القانون وعرضت بذلك قرارها للنقض.

لــهــذه الأســبــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد محمد بنزهة – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 216
الصادر بتاريخ 18 مارس 2014
في الملف الشرعي عدد 2013/1/2/53

كفالة الأطفال المهملين – إجراء بحث – التبني.

لإسناد الكفالة يجب إجراء البحث المنصوص عليه في المادة 16 من القانون 01-15 من أجل التحقق من توافر الشخص الراغب في الكفالة على الشروط المنصوص عليها فيا لمادة 9 من نفس القانون. والثابت أنه ليس بالملف ما يدل على أن البحث قد استوفى من السلطة المحلية التي تعتبر عضوا في اللجنة الموكول إليها إجراءه.

كما أن طالبي الكفالة استندا إلى وثائق تنص على أنهما أبوان متبنيان، وبمقتضى المادة 2 من القانون السابق الذكر فإن الكفالة لا يترتب عنها الحق في النسب ولا في الإرث، وهذا خلاف ما ورد في التقرير الصادر عن مديرية الاقتصاد والداخلية ببلدية (أرغوفي بسويسرا) من أنه لا يجب أن يكون التبني موضوعا محرما بالنسبة للطفل الأمر الذي يعد خرقا لقانون الكفالة وللمادة 149 من مدونة الأسرة التي تنص على أن التبني باطل، والمحكمة لما لم تراع ما ذكر لم تركز قضاءها على أساس وخرقت القانون.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 157 الصادر بتاريخ 2012/08/29 في الملف عدد 83/2012/1617 عن محكمة الاستئناف بالرباط أن المطلوبين في النقض برجر (د) وكلوديا (و) تقدما بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2011/01/17 بالمحكمة الابتدائية بنفس المدينة التمسا بمقتضاه إسناد كفالة طفل

مهمل إليهما وأرفقا مقالهما بمستندات، وبعد إجراء بحث اجتماعي في القضية بواسطة العصبة المغربية لحماية الطفولة، والاطلاع على مراسلة المندوبية الجهوية للشؤون الإسلامية الهادفة إلى تزويدها بوثائق الملف لإبداء رأيها في موضوع الطلب، وإدلاء النيابة العامة لملتمسها الكتابي في 2011/07/11 الرامي إلى رد الدعوى أصدر قاضي شؤون القاصرين حكمه عدد 82 بتاريخ 2011/07/04 في الملف 2011/3 القاضي بإسناد كفالة الطفل طه (ع) المصرح بأنه مهمل بالحكم رقم 509 بتاريخ 2011/04/14 في الملف 11/270/10 إلى المطلوبين في النقض فاستأنفته النيابة العامة وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه بمقال تضمن وسيلتين بلغ إلى نائبة المطلوبين في النقض و لم تجب.

حيث يعيب الطالب القرار في **الوسيلتين مضمومتين** بخرق القانون وبفساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المادة 16 من قانون 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين أوجبت على قاضي شؤون القاصرين بجمع المعلومات والمعطيات المتعلقة بالظروف التي ستتم فيها كفالة الطفل المهمل عن طريق بحث خاص يجريه بواسطة لجنة مؤلفة من ممثل النيابة العامة وممثل السلطة المحلية وممثل السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف والشؤون الإسلامية وممثل السلطة المكلفة بالطفولة، وأنه فضلا عن أن الملف خال مما يفيد إشعار وتوصل أغلب الجهات المذكورة لإجراء البحث المطلوب فإن قاضي شؤون القاصرين لم يستجب لطلب ممثل الأوقاف والشؤون الإسلامية بتزويده بالوثائق اللازمة لإبداء رأيه وهو إجراء ضروري خاصة وأن المطلوبين لم يدليا بموافقة بلدهما بالتكفل بطفل مهمل كما تقتضيه اتفاقية لاهاي، وأنه في غياب إنجاز بحث من طرف الضابطة القضائية وباقي الجهات المذكورة سابقا فإن القرار المطعون يبقى بدون أساس وخارقا للقانون مما يتعين معه نقضه.

حيث ثبت صحة ما ورد بالنعي، ذلك أنه بالإضافة إلى أن إجراء البحث المنصوص عليه في المادة 16 من قانون 01-15 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-02-172 وتاريخ 2002/06/13 حول التحقق من توافر الشخص الراغب في الكفالة على الشروط المنصوص عليها في المادة 9 من نفس القانون ليس بالملف

ما يدل على أنه قد استوفى من السلطة المحلية التي تعتبر عضوا في اللجنة الموكول إليها إجراء البحث المذكور، فإن طالبي الكفالة استندا إلى وثائق تنص على أنهما أبوان متبنيان، وبمقتضى المادة 2 من القانون السابق الذكر فإن الكفالة لا يترتب عنها الحق في النسب ولا في الإرث، وهذا خلاف ما ورد في التقرير الصادر عن مديرية الاقتصاد والداخلية ببلدية أرغوفي بسويسرا بتاريخ 2010/07/30 من أنه لا يجب أن يكون التبني موضوعا محرما بالنسبة للطفل الأمر الذي يعد خرقا لقانون الكفالة وللمادة 149 من مدونة الأسرة التي تنص على أن التبني باطل، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما لم تراع ما ذكر لم تركز قضاءها على أساس وخرقت المادة المحتج بها مما يجعله عرضة للنقض.

لـهـذه الأسـبـاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد محمد بترهة – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 72
الصادر بتاريخ 04 فبراير 2014
في الملف الشرعي عدد 2012/1/2/556

هبة – شرط الحوز – صاحب الحق في الطعن في عدم صحتها.

إن الذي له الصفة والمصلحة في الطعن في عدم صحة العطية لتخلف شرط الحوز هو الوارث في المعطي أو دائنه، أما من كان طرفا فيها بوجه من الوجوه فلا يحق له الطعن فيها للسبب المذكور وتكون المنازعة غير ذات تأثير، والقرار المطعون فيه لما ذهب خلاف ذلك وقضى بالبطلان، والحال أن المطلوب في النقض أحد المستفدين من الهبة يكون خارقا للفقه المعتبر بمثابة قانون.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2011/12/15 عن محكمة الاستئناف بالرباط، في الملف عدد: 1402/2009/83 أن المدعي رشيد (ب) تقدم بتاريخ 2006/05/05 أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بمقال عرض فيه بأنه تلقى وصية من يوهان (ب) بتاريخ 1996/11/04 بموجبها يمنح جميع ممتلكاته كيفما كانت وأينما وجدت، وأن الموصي توفي بتاريخ 2005/10/09، ولما بادر العارض إلى تسجيل الوصية بالرسم العقاري فوجئ بكون المحافظ يرفض التسجيل بعلة أن طلبه تزامن مع إيداع عقد هبة توثيقي محرر بتاريخ 2005/10/18، مضمنه أن الموصي يوهان قد وهب جميع الملك إلى كل من أناس (هـ) وهناء (هـ) رشيد (ب) بالتساوي بينهم، وبما أن العقد تم إبرامه بعد وفاة الموصي بأحد عشر يوما والذي كان مريضا بسرطان الدم الذي

مات من جرائه، وعقد الهبة تمت صياغته خلال مرضه مرض الموت مما يجعله باطلا، والتمس الحكم ببطلان الهبة المؤرخة في 2005/10/18، وأمر السيد المحافظ بعدم تسجيله بالرسم العقاري عدد: 50/11895 فتح له الملف عدد: 2006/122/9، كما تقدم المدعيان هناء (هـ) وأناس (هـ) بتاريخ 2006/06/15 أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة، بمقال عرضا فيه بأن السيد يوهان (ب) كان يملك قيد حياته الشقة الواقعة بشارع بن سينا عمارة 7 ذات الرسم العقاري عدد: 50/11895، وأنه بتاريخ 3 و18 أكتوبر 2005، أجرى وصية لدى الموثق سعد الحريشي بمقتضاها أوصى بالعقار المذكور لهما، والسيد رشيد (ب) وألهما لما تقدما أمام المحافظ من أجل تسجيل تلك الوصية رفض تسجيل العقد بعلة أن المدعى عليه رشيد (ب) وهو أحد المستفيدين من الوصية المطلوب تسجيلها سبق له أن تقدم بتسجيل عقد وصية سبق لنفس الموصي أن أجراها بتاريخ 1996/11/04 أوصى له بكل ممتلكاته، وبما أن الوصية اللاحقة تلغي الوصية السابقة، والتمسا القول بكون الوصية المنجزة بتاريخ 3 و2005/10/18 صحيحة وأمر المحافظ على الأملاك العقارية بتسجيلها بالرسم العقاري عدد 50/11895، فتح له الملف عدد: 2006/196/9، وبعد ضم الملفين، وتبادل المذكرات الجوابية والتعقيبية، أصدرت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2008/06/04، حكما بقبول الطلب في شقه المتعلق ببطلان الهبة وبعدم قبول الباقي المتعلق بتسجيل الوصية المؤرخة في 1996/11/04، وببطلان عقد الهبة التوثيقي المؤرخ في 03 و2005/10/18، في الطلب المضموم موضوع الملف عدد: 06/156 بقبوله شكلا ورفضه موضوعا، استأنفه أناس (هـ) وهناء (هـ) استئنافيا أصليا، كما استأنفه رشيد (ب) استئنافا فرعيا، وبعد إجراء بحث مع الأطراف وتبادل المذكرات الجوابية والتعقيبية، أصدرت محكمة الاستئناف قرارا بتأييد الحكم المستأنف وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال لم يجب عنه المطلوب رغم استدعائه.

حيث يعيب الطالبان القرار في الفرع الثاني من الوسيلة الثانية المتخذة من خرق القانون وقواعد الفقه ذلك أنه من المقرر فقها أن الحيازة في الهبة وفي سائر العطايا شرط نفاذ وأن من له الصفة للمنازعة في عدم توفر هذا الشرط إنما

هم ورثة الواهب أو الدائنون له، وأما من ليس بوارث ولا دائن فلا صفة له في المجادلة في حيازة العطية أو في شروط انعقادها أو صحتها، وأن الواهب لا وارث ولا دائن له، والمطلوب هو أحد الموهوب لهم مما يجعل بمجادلته في عدم توفر شرط الحوز خرقا للفصل الأول وللقاعدة الفقهية التي مفادها أن الحوز في العطايا شرط نفاذ، مما يعرض القرار للنقض.

حيث صح ما ورد بالنعي، ذلك أن من له الصفة والمصلحة في الطعن في عدم صحة العطية لتخلف شرط الحوز هو الوارث في المعطي أو دائنه، أما من كان طرفا فيها بوجه من الوجوه فلا يحق له الطعن فيها للسبب المذكور وتكون المنازعة غير ذات تأثير، والقرار المطعون فيه لما علل بخلاف ذلك، والحال أن المطلوب في النقض أحد المستفيدين من الهبة المؤرخة في 2005/10/03 يكون فاسد التعليل وهو بمثابة انعدامه وخارقا للفقه المعتبر بمثابة قانون مما يعرض القرار للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد محمد عصبة – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 96
الصادر بتاريخ 11 فبراير 2014
في الملف الشرعي عدد 2013/1/2/179

هبة – بيع الموهوب – حكم بإتمام البيع – تشطيب.

يتم التشطيب على الهبة إذا تم بيع الموهوب وصدر حكم قضائي قضى بإتمام البيع قبل قيام البائع بتفويت ما باعه للموهوب له الذي قام بتسجيل عقد الهبة بالرسم العقاري رغم وجود تقييد احتياطي مسجل، وأن ذلك التسجيل لم يكن بحسن نية.

إن موضوع الطلب هو التشطيب على عقد الهبة جزئيا في حدود النسبة المستحقة للمطلوب بمقتضى عقد شرائه من البائع له الواهب للطاعنين الذي صدر حكم بإتمام البيع لموضوع الهبة وأمر المحافظ على تقييده بالرسم العقاري. والمحكمة لما قضت بالتشطيب على عقد الهبة اعتمادا على القرار الاستئنافي الذي قضى بإتمام البيع قبل قيام البائع بتفويت ما باعه للطاعنين اللذين قاما بتسجيل عقد الهبة بالرسم العقاري رغم وجود تقييد احتياطي مسجل وأن ذلك التسجيل لم يكن بحسن نية تكون قد عللت قرارها وأسسته على مقتضى القانون.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2012/7/26 تحت رقم 1/3888 في الملف عدد 2012/1/75 أن المطلوب علي (ي) قدم بتاريخ 2010/3/04 مقالا إلى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عرض فيه أنه اشترى بتاريخ 2004/9/15 من المسمى

محمد (م) محلا تجاريا مساحته 56 م^2 على الشياع في الرسم العقاري عدد 49076/س ذات مساحة آر و97 سنتيار، وبتاريخ 2005/5/28 استصدر حكما تحت عدد 1012 قضى بإتمام البيع وأمر المحافظ على الأملاك العقارية بتقييده في الرسم العقاري، وبتاريخ 2006/01/19 تم تأييده بالقرار الاستئنافي تحت عدد 1/219 وأصبح نهائيا بصدور قرار المجلس الأعلى بتاريخ 2008/02/27 تحت عدد 733 وبتاريخ 2011/02/24 تعذر عليه تقييد شرائه بالرسم العقاري بسبب أن البائع محمد (م) تصدق بكامل حصته 30/12 للطاعنين زوجته ربيعة (أ) وابنه عبد الله (م) حسب الثلثين للأولى والثلث للثاني، وأن عقد الهبة أبرم بتاريخ 2009/12/11 أي بعد صدور قرار المجلس الأعلى ملتمسا الحكم بالتشطيب على عقد الهبة المذكور جزئيا في حدود نسبة 30/3 المستحقة له وأمر المحافظ على الأملاك العقارية بالدار البيضاء أنفا بتقييد شرائه بالرسم العقاري عدد 49076/س حسب النسبة المذكورة وأجاب الطاعنان بأن الشيء الموهوب لا يدخل في البيع إلا إذا كان الواهب قد صرح بالاعتصار، وأنه لما حازا الشيء الموهوب حيازة فعلية وسجل بالرسم العقاري فإنه لم يعد للمطلوب الحق في المطالبة بالتشطيب على عقد الهبة ملتمسين رفض الطلب وبعد انتهاء المناقشة قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2011/6/14 برفض الطلب فاستأنفه المطلوب وبعد جواب الطاعنين وانتهاء الردود قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بالتشطيب على عقد الهبة المؤرخ في 2009/12/11 المضمن بعدد 157 وتاريخ 2011/02/04 في حدود نسبة 30/3 والإذن للمحافظ على الأملاك العقارية بالدار البيضاء أنفا بتقييد القرار الاستئنافي المؤرخ في 2006/01/19 تحت رقم 219 في الملف عدد 2005/1/2075 وهو القرار المطعون فيه من طرف الطاعنين بواسطة نائبهما بمقال تضمن وسيلتين وجه إلى المطلوب بصفة قانونية.

حيث يعيب الطاعنان القرار المطعون فيه **في الوسيلتين مضموتين** للارتباط بعدم ارتكازه على أساس قانوني وانعدام التعليل ذلك أنهما حازا بصفة فعلية وقانونية النصيب الموهوب لهما ولا علاقة لهما بدعوى التشطيب التي أقامها المطلوب لأن جميع الدعاوى التي أقامها هذا الأخير والمتعلقة بإتمام البيع كانت في

مواجهة الواهب الهالك محمد (م) الذي وهب لهما موضوع الهبة عن حسن نية وقد تضمن الإشهار والحيازة وسجلت بالرسم العقاري باسمهما وأن المطلوب لم يقم بتسجيل تقييد احتياطي بناء على مقال بخصوص دعوى إتمام البيع في مواجهة الهالك المذكور حتى يتمكن من ضمان حقه، وأن التقييد الاحتياطي الذي تم تسجيله ضدهما لا علاقة له بإتمام البيع لذلك يبقى القرار غير مؤسس ومعرضا للنقض.

لكن، حيث إن موضوع الطلب هو التشطيب على عقد الهبة المؤرخ في 2009/12/11 جزئيا في حدود نسبة 30/3 المستحقة للمطلوب بمقتضى عقد شرائه من البائع له محمد (م) الواهب للطاعنين الذي صدر عليه حكم بإتمام البيع موضوع الهبة بتاريخ 2005/5/28 وأمر المحافظ بتقييده بالرسم العقاري عدد 49076/س. ومحكمة الاستئناف لما ألغت الحكم المستأنف وتصدت وحكمت بالتشطيب على عقد الهبة اعتمادا على القرار الاستئنافي المؤرخ في 2006/01/19 الذي قضى بإتمام البيع قبل قيام البائع بتفويت ما باعه للطاعنين اللذين قاما بتسجيل عقد الهبة بالرسم العقاري رغم وجود تقييد احتياطي مسجل في 2005/9/26 لفائدة المشتري فإن ذلك التسجيل لم يكن بحسن نية وبذلك تكون قد عللت قرارها وأسسته على مقتضى القانون ويبقى ما أثير غير مؤسس.

لــــهــــذه الأســــبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد محمد ترابي – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 150
الصادر بتاريخ 25 فبراير 2014
في الملف الشرعي عدد 2013/1/2/161

هبة – شرط عدم الرجوع فيها – لزوم.

اشتراط الواهب عدم الرجوع في الهبة التي عقدها للموهوب له، يجعله ملزما بما اشترط ولا يجوز له الرجوع فيها، والمحكمة لما قضت باعتصار الهبة رغم تضمين شرط عدم الرجوع في العقد، لم تجعل لما قضت به أساسا وعرضت قرارها للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2012/11/28 عن محكمة الاستئناف بفاس في الملف عدد 8/2011/360. أن المدعية لطيفة (ز) تقدمت بتاريخ 2010/09/09 أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بمقال عرضت فيه بأنه سبق لها أن وهبت هي وزوجها محمد (ف) لولدهما المدعى عليه رشيد (ف) جميع حقوقهما المشاعة وهي 9/4 من الملك المسمى "لينا" ذي الرسم العقاري عدد: 07/63081 الواقع بمدينة فاس. وأن هذه الهبة تمت بمقتضى عقد عرفي مصادق عليه بتاريخ 1996.05.08، وبما أن المدعية أصبحت طاعنة في السن ولم تجد ما تنفقه على نفسها بعدما تخلى عنها زوجها ولم تجد إعانة من طرف الموهوب له، فإنها أنجزت إشهادا عدليا باعتصار الهبة وذلك في جميع واجبها وقدره جزءان من أصل 9، ملتمسة الحكم لها والإشهاد عليها برجوعها عن تلك الهبة في إطار اعتصارها وأمر المحافظ على الأملاك العقارية بفاس بالتشطيب على حقوقها المشاعة في تلك الهبة موضوع العقد العرفي المؤرخ في

1996.05.08 وإرجاع تلك الحقوق للمدعية. وبعد جواب المدعى عليه بأن حق المدعية سقط بالتقادم وإدلاء محمد (ف) بمقال إضافي مؤدى عنه بتاريخ 2010.11.05 التمس فيه التصريح ببطلان الهبة مع أمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بفاس بالتشطيب على تلك الهبة من سجل المحافظة وبعد انتهاء الإجراءات أصدرت المحكمة الابتدائية بتاريخ 11.05.27 حكما بالإشهاد على اعتصار المدعية لطيفة (ز) والمتدخل إراديا في الدعوى محمد (ف) اتجاه المدعى عليه عن الهبة موضوع العقد العرفي الموقع عليه من طرفهما والمصحح الإمضاء بينهم بتاريخ 1996.05.08، والمنصبة على نسبة تملكهما التي كانت لهما وقدرها 4/9 من الملك المسمى " لينا " موضوع الرسم العقاري عدد: 07/63081 وبإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل عقد الهبة، استأنفه المحكوم عليه، وبعد جواب المستأنف عليها بمذكرة مع مقال إصلاحي أدخلت بمقتضاه ورثة محمد (ف) وهم: مارية (ف) وأمينة (ف) وسعاد (ف)، ومنير (ف)، ملتمسين تأييد الحكم المستأنف، وبعد انتهاء الإجراءات، أصدرت محكمة الاستئناف قرارا بتأييد الحكم المستأنف، وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال أجاب عنه المطلوبون بواسطة محاميهم والتمس رفض الطلب.

حيث يعيب الطالب القرار في **الوسيلة الفريدة** بعدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك أن الأحكام والقرارات يجب أن تكون معللة تعليلا كافيا من الناحيتين الواقعية والقانونية وأن القرار جاء ناقص التعليل وغير مرتكز على أساس ولم يطبق مقتضيات المادة 284 من مدونة الحقوق العينية التي تنص على "أنه لا يجوز للواهب أن يعتصر ما وهب إلا إذا أشهد بالاعتصار وتم التنصيص عليه في عقد الهبة وقبل ذلك الموهوب له" وأنه بالرجوع إلى عقد الهبة المترجم نجد أنه تضمن عبارة "بصفة نهائية" وهو ما يعني بأنه لا رجوع في الهبة، والعارض دفع خلال المرحلة الاستئنافية بكون عقد الهبة يتضمن الإشهاد بأنه لا رجوع فيها، لكن بدون جدوى، وأن ظروف الاعتصار غير قائمة وغير متوفرة، وبما أن المطلوبة اشترطت عدم الرجوع في الموهوب لفائدة الطالب، فإن هذا الشرط ملزم لها، وأن عدم مناقشة المحكمة للدفوعات المثارة بكون عقد الهبة

المترجم يحتوي على شرط عدم الرجوع فيها تكون قد أخذت بالمعنى الضيق والحرفي للترجمة، مما يجعل القرار منعدم التعليل مما يعرضه للنقض.

حيث صح ما عابته الوسيلة على القرار، ذلك أن المحكمة قضت باعتصار الهبة بعلة عدم اشتراط عدم الرجوع فيها، إلا أنه بالاطلاع على الصورة الشمسية من عقد الهبة المحرر باللغة الفرنسية مع ترجمتها للغة العربية يتبين أن الواهبين اشترطا عدم الرجوع في الهبة التي عقداها للموهوب له الطاعن، مما يجعلهما ملزمين بما اشترطا ولا يجوز لهما الرجوع فيها، كما ذهب إلى ذلك الخرشي والزرقاني إذ نصا على جواز اشتراط عدم الاعتصار، والمحكمة لما قضت باعتصار الهبة رغم تضمين شرط عدم الرجوع في العقد، فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا وعرضت قرارها للنقض.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد محمد عصبة – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 184
الصادر بتاريخ 11 مارس 2014
في الملف الشرعي عدد 2012/1/2/504

هبة – الحيازة الفعلية – الحيازة القانونية.

بمقتضى مدونة الحقوق العينية فإن التقييد بالسجل العقاري يغني عن الحيازة الفعلية للملك الموهوب وعن إخلائه من طرف الواهب إذا كان محفظا أو في طور التحفيظ. فإذا كان غير محفظ فإن إدراج مطلب لتحفيظه يغني عن حيازته الفعلية وعن إخلائه، وأن أحكام الهبة تسري على الصدقة، ومن ثم فإن الطاعنة دفعت بأنها تتصرف في جزء من الدار المتصدق بها وأنها سلكت مسطرة التحفيظ مما يعني أنها جدت وثابرت في الحوز. والمحكمة لما قضت ببطلان رسم الصدقة دون الرد على ما أثير و المؤيد بالحجة تكون قد خرقت القانون.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 44 الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2012/04/19 في الملف رقم 1401/2009/82 أن المدعين المطلوبين في النقض- ورثة زينب (د) وهم أولادها عبد الحميد (ش) ومن معه تقدموا بواسطة دفاعهم بمقالين افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2007/11/21 وإصلاحي مؤدى عنه بتاريخ 2009/04/14 أمام مركز القاضي المقيم بتيفلت في مواجهة المدعى عليها – الطاعنة- فاطيمة (ش) بحضور عادل (ش) ومن معه يعرضون فيه أن المرحومة زينب (د) مورثة الطرفين تصدقت على المدعى عليها بجميع الملك المسمى ملك زينب موضوع المطلب عدد 16/2197 الموصوف بالمقال بمقتضى رسم صدقة مضمن بعدد 225 صحيفة 257 وتاريخ 1995/02/28

غير أن هذه الصدقة لا تتضمن معاينة شاهدية ولا تتوفر على الشروط المتطلبة فقها، والتمسوا: الحكم ببطلان رسم الصدقة أعلاه، وتحميلها الصائر. وأدلوا بوثائق. وأجابت المدعى عليها بواسطة دفاعها بأن رسم الصدقة تضمن بأن المتصدقة سلمت لها جزءا من الدار موضوع مطلب التحفيظ عدد 16/2197 والمتعلق بالطابق السفلي وحازت ذلك حيازة تامة وأنها بقيت تتصرف في المتصدق به في حياة والدها التي لم تتراجع عن صدقتها إلى أن توفيت. والتمست رفض الطلب. وأدلت بشهادة الملكية مؤرخة في 2008/02/20 تفيد أن مسطرة التحفيظ تتابع في اسمها بخصوص الطابق السفلي. وبعد الأجوبة والتعقيب والردود وإجراء بحث وانتهاء الإجراءات قضت المحكمة بتاريخ 2009/04/29 في الملف رقم 07/88 برفض الطلب. فاستأنفه المدعون بواسطة دفاعهم وبعد الجواب وإجراء بحث قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا ببطلان رسم الصدقة عدد 226 صحيفة 257 كناش العقار رقم 23 بتاريخ 1995/02/28 توثيق تيفلت موضوع المطلب عدد 16/2197 الكائن بحي الفرح مدينة تيفلت وتحميل المستأنف عليها المصاريف. وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطاعنة بواسطة دفاعها بمقال يتضمن وسيلتين واستدعي المطلوبون في النقض ولم يجيبوا.

في شأن الوسيلة الثانية المتخذة من خرق القانون خرق مقتضيات المادتين 66 و67 من ظهير 12 غشت المتعلق بالتحفيظ العقاري والمادة 274 من مدونة الحقوق العينية ذلك أن الطاعنة أثبتت بأنها حازت المتصدق به حيازة فعلية من المتصدقة وتصرفت فيه سواء بالسكنى أو بالكراء بل سجلت الصدقة بالرسم العقاري المخصص للجزء المتصدق به من الدار مع العلم أن اجتهاد المجلس الأعلى والمادة 274 من المدونة الجديدة للحقوق العينية لم يميزا بين ما إذا كان التسجيل تم على عقار محفظ أو في طور التحفيظ كما هو الحال في النازلة وبالتالي فإن محكمة الاستئناف لما استبعدت حجة الطاعنة التي تفيد أن المتصدق به قد خرج من ملكية المتصدقة بتسجيله بالرسم العقاري المخصص له وعدم احتجاج ذوي الصفة في ذلك بأي إجراء من الإجراءات المنصوص عليها في قانون التحفيظ العقاري تكون قد خرقت القانون وعرضت قرارها للنقض.

حيث تبين صحة ما ورد في هذه الوسيلة ذلك أنه بمقتضى المادة 274 من مدونة الحقوق العينية فإنه يغني التقييد بالسجلات العقارية عن الحيازة الفعلية للملك الموهوب وعن إخلائه من طرف الواهب إذا كان محفظا أو في طور التحفيظ. فإذا كان غير محفظ فإن إدراج مطلب لتحفيظه يغني عن حيازته الفعلية وعن إخلائه كما أن المادة 291 من نفس المدونة تنص على أنه تسري على الصدقة أحكام الهبة. ولما كان الأمر كذلك فإن الطاعنة دفعت منذ البداية بأنها تتصرف في جزء من الدار المتصدق بها وأنها سلكت مسطرة التحفيظ حسب مطلب التحفيظ رقم 16/2197 وأنها بقيت تتصرف في المتصدق به تصرفا فعليا. في حياة والدها إلى أن توفيت وأدلت بشهادة الملكية المؤرخة في 2008/02/20 تفيد أن مسطرة تحفيظ الطابق السفلي تتابع في اسمها حسب المطلب عدد 16/2197 وأن المحكمة الابتدائية قضت برفض طلب بطلان الصدقة بعلل منها أن المدعى عليها بادرت إلى طلب تحفيظ الملك المتصدق به عليها في اسمها حسب ما تثبته شهادة الملكية المدلى بها من طرفها مما يعني أنها جدت وثابرت في هذا الحوز والمحكمة المطعون في قرارها لما ألغت الحكم الابتدائي المذكور وقضت تبعا لذلك ببطلان رسم الصدقة موضوع المطلب عدد 16/2197 دون أن ترد على ما أثارته الطاعنة المؤيد بالحجة وكذلك ما عللت به المحكمة الابتدائية الموافق لنص المادة 274 من مدونة الحقوق العينية التي أتى بها الظهير الشريف رقم 1.11.178 الصادر في 2011/11/22 والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2011/11/24 وأن القرار المطلوب نقضه صدر بعد ذلك بتاريخ 2012/04/19 وكان لزاما عليه مراعاة كل ذلك لكنه لم يفعل مما يتعين معه نقضه.

لهـــذه الأسبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد عبد الكبير فريد – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 196
الصادر بتاريخ 11 مارس 2014
في الملف الشرعي عدد 2013/1/2/288

هبة – بيع العقار الموهوب – اعتصار.

المحكمة لما قضت بإبطال البيع الواقع بين الموهوب له والمشتري وأيدت الحكم الابتدائي في جزئه المتعلق برفض طلب اعتصار الهبة لوجه الله المقدم من الواهب الذي استند إليه البيع يعني أن العطية بقيت صحيحة مما يجعل قرارها معللا تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

فيما يتعلق بالدفع بعدم القبول:

حيث دفع المطلوب في النقض بأن مقال النقض غير مقبول من أربعة أوجه أولها أنه لم يتضمن الموطن الحقيقي للطالبين، وثانيها أنه أرفق بطي للتبليغ لم يحدد فيه تاريخ وقوعه ولمن بلغ وثالثها أنه تضمن علة متعلقة بقرار آخر ولم يدل الطالبون بنسخة من القرار بعد إصلاحه ورابعها أن موضوع الطعن الحالي سبق البت فيه بقرار محكمة النقض بتاريخ 2011/11/15 في الملف 2009/2/1/2738 ملتمسا لذلك التصريح بعدم قبول الطعن.

لكن، ردا على ما أثير فإن مقال النقض تضمن الموطن الحقيقي للطالبين وهو عينه الذي قاضاهم فيه المطلوب في النقض كما هو مبين بمقال الادعاء الافتتاحي، أما قضية طي التبليغ وبياناته فلا تتعلق بالقرار ويبقى الدفع بشأنها بدون اعتبار طالما أن الطعن بالنسبة لمن ثبت تبليغ القرار إليه وهو الطالب احمد (ك) قد قدم خلال الأجل القانوني وبالنسبة للعلة الزائدة في ديباجة القرار كما

أوضح المطلوب نفسه فإن الحكم لم ينبن عليها و لم يكن لها تأثير على القرار، ثم إنه ليس بالملف ما يفيد أن القضية صدر فيها قرار إصلاحي. وفيما يتعلق بالدفع بسبق البت فهو غير صحيح لأن القرار السابق الصادر بتاريخ 2011/11/15 في الملف 2009/2/1/2738 صدر بناء على طعن المطلوب في النقض الحالي وأثار أسبابا حول قرار المحكمة برد دعوى اعتصار الهبة وقضت محكمة النقض برفض طلبه، أما الطعن الحالي فالطاعنون فيه كانوا مطلوبين في النقض في القرار السابق وطعنهم كما سيأتي منصب حول قرار المحكمة بإبطال البيع المنجز بينهم لذلك يتضح أن الدفع بعدم القبول المثار بأوجهه الأربعة في غير محله وغير مؤسس مما يتعين معه رفضه.

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 987 الصادر بتاريخ 2007/12/27 في الملف عدد 25-8/06 عن محكمة الاستئناف بطنجة أن المطلوب في النقض محمد (ر) ادعى بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2002/11/22 بالمحكمة الابتدائية بالعرائش أنه بمقتضى عقد مؤرخ في 1992/01/31 وهب إلى الطالبة الأولى جمعية "جماعة التبليغ والدعوة إلى الله" ممثلة في شخص رئيسها السابق احمد (ك) أي الطالب الثاني مجموع البقعة الكائنة بالعرائش طريق الرباط البالغة مساحتها 131 م م موضوع الرسم العقاري عدد 542/36 وذلك من أجل إقامة مقر لها بها، إلا أن رئيسها المذكور عمد في تاريخ لاحق إلى بيعها إلى ابنه محمد (ك) أي الطالب الثالث ليشيد عليها سكنى متعددة الطوابق مما حدا بالمطلوب إلى اعتصار هبته لدى عدلين طالبا الإشهاد على رجوعه فيها قضاء والتشطيب عليها من الرسم العقاري عدد 542/36 وإعادة تقييده كمالك وإفراغ المطلوبين وكل مقيم مقامهم منه وأرفق مقاله بعقد هبة ورسم اعتصار وعقد بيع، وأجاب الطالبون بأن العطية كانت لوجه الله والتقرب بها إليه ولأجل أن يقام بمحلها مسجد للصلاة وتعلم القرآن فهي لذلك صدقة ولا يلحقها الاعتصار. وأن السلطة المحلية لدواعي تقنية رفضت مشروع المتصدق عليها بإقامة المسجد المذكور بالمحل موضوع الصدقة كما بكتابها المؤرخ في 2007/06/06 مما دعاها إلى بيعه واقتناء عقار آخر من المال المتحصل من البيع

ومن مساهمات آخرين مساحته 528 م م وأقامت به بإذن من المتصدق ومباركته بناء مؤلفا من ثلاثة طوابق لإقامة الصلاة وتعليم القرآن وتحفيظه ولاستقبال الدعاة إلى الله أما العقار موضوع الصدقة فقد شيد به المشتري دارا للسكنى ملتمسين لذلك رد الدعوى وبعد الانتهاء من تبادل الأجوبة والردود قضت المحكمة بتاريخ 2004/04/20 في الملف 3/02/72 برفض الطلب بحكم استأنفه المطلوب في النقض وألغته محكمة الاستئناف جزئيا فيما قضى به من رفض طلب إبطال البيع والتشطيب عليه من الرسم العقاري وتصدت وحكمت بإبطال البيع المنجز بتاريخ 2003/03/01 في شأن العقار موضوع الهبة المؤرخة في 1992/01/31 والتشطيب عليه من الرسم العقاري عدد 36/542 وبإبقاء القطعة الأرضية لما خصصت له وأيدت الحكم في الباقي وذلك بقرارها المطعون فيه بمقال تضمن ثلاث وسائل أجاب عنه دفاع المطلوب في النقض والتمس في الشكل التصريح بعدم قبول الطعن وفي الموضوع برفضه.

في شأن الوسيلة الأولى:

يعيب الطالبون القرار في الوسيلة بالقصور في الاستدلال وبتجاوز طلبات الأطراف ذلك أن وقائع الدعوى اعتمدت اعتصار الهبة لوجه الله، وأنه كان من المفروض على المحكمة أن تناقش هذه الحالة فقط علما أنه لا اعتصار في الصدقات إلا أنها صارت في اتجاه معاكس وسايرت المطلوب في النقض بتغيير وجه النزاع من حالة الاعتصار إلى حالة عدم التقيد بمقتضيات عقد الهبة لوجه الله مما يجعل قرارها متجاوزا للطلب ومشوبا بالقصور في الاستدلال مستوجبا للنقض.

حيث صح ما ورد بالوسيلة ذلك أن كل حكم يجب أن يكون معللا تعليلا سليما وواضح البيان، والمحكمة لما قضت بإبطال البيع الواقع بين طالبي النقض جمعية "العدل والتبليغ إلى الله" واحمد (ك) المؤرخ في 2003/03/01 وأيدت الحكم الابتدائي في جزئه المتعلق برفض طلب اعتصار الهبة لوجه الله الذي استند إليه البيع مما يفيد أن العطية بقيت صحيحة تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه مما يعرض قرارها للنقض.

لهــــذه الأسبـــــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد محمد بنزهة – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 106
الصادر بتاريخ 11 فبراير 2014
في الملف الشرعي عدد 2013/1/2/282

صدقة – عقار – معنى الحوز الفعلي.

لئن كانت الصدقة تنعقد بالإيجاب والقبول، فإنها لا تصح إلا بالحوز الفعلي أو القانوني في حياة المتصدق وصحته وكمال أهليته وعدم إحاطة الدين بما له، والحوز الفعلي المعتبر في التبرع هو وضع اليد على الشيء المتبرع به أو الانتفاع به أو التصرف فيه قبل حدوث المانع، فعدلا التلقي لم يشهدا بذلك وإنما أشهدا بمعاينة العقار فارغا من متاع وشواغل المتصدق وقبول الصدقة من طرف المتصدق عليها وذلك لا يفيد الحوز ولا يقتضيه، كما أن قبول الصدقة لا يستلزم القبض وبذلك تكون المحكمة قد عللت قرارها تعليلا فاسدا وكان حريا بها أن تبحث مع شهود الطرفين حول الحوز الفعلي للعقار موضوع الصدقة قبل حدوث مانع موت المتصدق ثم تقضي بما ثبت لها.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 2012/330 الصادر بتاريخ 2012/11/21 في الملف عدد 210-2012-8 عن محكمة الاستئناف بفاس أن الطاعن الحسن (ب) ادعى بمعية المكي (ب) بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2006/5/11 بالمحكمة الابتدائية بنفس المدينة أنهما أحاطا بإرث الهالك الغازي (ب) إلى جانب أرملته عائشة (م) أي المطعون ضدها، وأن موروثها قيد حياته عقد لها صدقة ضمنت بعدد 550 ص 499 كناش 102 بخصوص الملك موضوع الرسم

العقاري عدد 24098/ف الكائن بأحواز فاس قبيلة أولاد الحاج ساسي مساحته 64 آر و52 سنتيارا، إلا أنها تبقى صدقة باطلة لافتقارها لشرط الحوز طالبين الحكم بذلك، وأجابت المطعون ضدها بأن عدلي التلقي قد انتقلا إلى الأرض موضوع الصدقة وشاهداها خالية من شواغل المتصدق وأمتعته مما يدل على أنها حازت فعلا صدقتها ملتمسة رد الدعوى، وبعد الانتهاء من تبادل الردود قضت المحكمة بتاريخ 2012/4/2 في الملف عدد 11/1402/371 برفض الطلب بحكم استأنفه الطاعن والمدعي المكي (ب) وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه بمقال تضمن وسيلتين أجابت عنه نائبة المطعون ضدها بمذكرة والتمست رفض الطلب.

في شأن الفرع الأول من الوسيلة الثانية:

حيث يعيب الطاعن القرار في الفرع من الوسيلة بسوء التعليل الموازي لانعدامه ذلك أنه من شروط صحة الصدقة حيازتها قبل حصول المانع، وأن الصدقة المطعون فيها باطلة لأنها لم تقبض واقعيا وفعليا حتى وإن تمت الإشارة بعقد الصدقة إلى انتقال عدلي التلقي إلى العقار موضوعها وقبولها من طرف المتصدق عليها، وأن الثابت أن الهالك بقي حائزا لعقاره إلى أن توفي، والمحكمة لما عللت بأن عقد الصدقة صحيح برغم ذلك لم تؤسس قضاءها على تعليل سليم مما يعرض قرارها للنقض.

حيث صح ما ورد بالنعي ذلك أنه لئن كانت الصدقة تنعقد بالإيجاب والقبول، فإنها لا تصح إلا بالحوز الفعلي أو القانوني في حياة المتصدق وصحته وكمال أهليته وعدم إحاطة الدين بما له، والمحكمة لما عللت قرارها "بأن عدلي التلقي قد انتقلا صحبة الطرفين إلى الأرض موضوع الصدقة وعاينها خالية من شواغل المتصدق، وأن هذا الإجراء ولئن كان لم يتم التنصيص فيه على عملية التحويز فإنه يصب في معناه، مادام أن الغرض من الحوز في عقود التبرع هو التعرف على العقار المتصدق به بمعالمه وحدوده بعد رفع يد المعطي ووضع يد المعطى له" في حين أن الحوز الفعلي المعتبر في التبرع هو وضع اليد على الشيء

المتبرع به أو الانتفاع به أو التصرف فيه قبل حدوث المانع، وأن عدلي التلقي لم يشهدا بذلك إنما أشهدا بمعاينة العقار فارغا من متاع وشواغل المتصدق وقبول الصدقة من طرف المتصدق عليها وذلك لا يفيد الحوز ولا يقتضيه، كما أن قبول الصدقة لا يستلزم القبض كما للشيخ التسولي في شرح التحفة بالجزء 2 ص 212 فإنها تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه وكان حريا بها أن تبحث مع شهود الطرفين حول الحوز الفعلي للعقار موضوع الصدقة قبل حدوث مانع موت المتصدق في 2010/9/14 ثم تقضي بما ثبت لها ومادام لم تفعل كان قرارها في هذا الجانب كذلك ناقص التعليل وهو بمثابة انعدامه مما يعرضه للنقض.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد محمد بترهة – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 143

الصادر بتاريخ 25 فبراير 2014

في الملف الشرعي عدد 2012/1/2/527

قسمة – لا يلجأ إلى قسمة التصفية إلا بعد تعذر العينية.

ما دام العقار المراد قسمته عبارة عن عمارة مكونة من شقق مفرزة وفارغة من السكان، فإنه قابل للقسمة العينية ومن حق المالك للنصف على الشياع طلب إجراء خبرة ثانية للوصول إلى القسمة العينية، والمحكمة لما قضت بأن المالك للنصف لم يبرز في أسباب استئنافه دواعي ومبررات إجراء خبرة ثانية مع أن الأمر خلاف ذلك، بحيث كان عليها أن تعين خبيرا طوبوغرافيا مختصا لإعداد ملف تقني يتعلق بالقسمة العينية.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 216 الصادر عن محكمة الاستئناف بتطوان بتاريخ 2011/11/21 في الملف رقم 11/1615/31 أن المدعين – المطلوبين في النقض– عائشة (م) ومن معها تقدموا بواسطة دفاعهم بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2006/05/26 أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة في مواجهة المدعى عليهم حكيمة (ح) ومن معها ومن بينهم إبراهيم (م) – الطاعن– يعرضون فيه أن موروثهم عبد القادر (م) كان يملك قيد حياته القطعة الأرضية رقم 3 البالغة مساحتها 439 مترا مربعا الواقعة بحي الطوابل السفلية حارة مولاي الحسن تطوان، وأن مورثهم شيد فوق هذه القطعة الأرضية عمارة تتكون من عدة طوابق كما هو ثابت من عقد بناء عمارة المرفق بهذا المقال مشيرين إلى وفاة مورثهم بتاريخ 2001/09/23. والتمسوا: تعيين أحد الخبراء

لإعداد مشروع قسمة عينية بخصوص العقار موضوع الدعوى بين طرفي النزاع. واحتياطيا: وفي حالة تعذر إجراء القسمة العينية تحديد الثمن الافتتاحي للعقار موضوع الدعوى لبيعه بالمزاد العلني واقتسام ثمنه بين الطرفين، وأرفقوا مقالهم بوثائق. وفي 12 فبراير 2007 تقدم المدعون بواسطة دفاعهم بطلب إضافي مؤدى عنه مفاده أن مورثهم المذكور خلف قطعة أرضية رقم 74 مساحتها 1223 مترا مربعا شيد فوقها فيلا. والتمسوا: ضم هذا الطلب وأرفقوا طلبهم بصورة من رسم شراء. وفي 5 مارس 2007 تقدمت المدعى عليها حكيمة (ح) ومن معها بواسطة دفاعهم بمقال مضاد مؤدى عنه مفاده أن مورثهم عبد القادر (م) كان يملك مناصفة مع أخيه المدعى عليه إبراهيم (م) الكريان والباته والكائن بطريق طنجة حسب رسم الشراء عدد 27 صحيفة 323 والتمسوا انتداب خبير للوقوف على عين المكان وإعداد مشروع قسمة حسب حصة كل واحد من الورثة وإن تعذر ذلك بيعه بالمزاد العلني. وأرفقوا مقالهم المضاد بعقد شراء. وبعد الأمر بإنجاز خبرتين أنجزهما الخبيران عبد اللطيف المسراح وبناصر التاغي والتعقيب عليهما بحيث عقب المدعى عليه إبراهيم (م) بواسطة دفاعه بأنه يملك نصف الفيلا وأن النصف الباقي انتقل إليه بتاريخ 1999/02/16 وهو تاريخ سابق باع بموجبه مورث المدعين إليه لذلك يتعين استبعادها من طلب القسمة. وأدلى بوكالة على بيع. وباقي الوثائق. وبعد انتهاء الإجراءات قضت المحكمة بتاريخ 2010/04/26 في الملف رقم 13/06/760 في الدعوى الأصلية: بالمصادقة على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير بناصر التاغي والمودع بكتابة الضبط بتاريخ 2009/10/05 وذلك ببيع المدعى فيه بالمزاد العلني مع جعل الثمن الافتتاحي لانطلاق المزاد محددا في خمسة ملايين درهم بالنسبة للفيلا الكائنة بالرأس الأسود كابونيكرو ولاية تطوان والمشيدة على القطعة الأرضية رقم 74 البالغ مساحتها الإجمالية 1223 مترا مربعا منها 480 مترا مربعا مشيد عليها الفيلا ومحاطة بجدار من جميع الجهات موضوع عقد الشراء المضمن بكناش الأملاك رقم 16 حرف أ ص 270 ع 420 بتاريخ 1988/02/12 توثيق تطوان. وفي مبلغ اثني عشر مليون درهم بالنسبة للعمارة الكائنة بحارة مولاي الحسن تطوان والمقامة على القطعة

الأرضية موضوع عقد الشراء المضمن بكناش الأملاك رقم 12 ص 81 ع 116 بتاريخ 1987/06/08 توثيق تطوان ذات المساحة 439,11 مترا مربعا والمشتملة على القبو وعلى خمس طوابق حسب التفصيل الوارد بتقرير الخبرة يقسم الثمن الإجمالي الذي سيرسو عليه المزاد بين طرفي الدعوى بحسب النصف للمدعى عليه إبراهيم (م) والنصف الباقي يقسم بين باقي أطراف الدعوى من ورثة عبد القادر (م) حسب الفريضة الشرعية. وتحميل طرفي الدعوى صائرها مناصفة بينهما. وفي الدعوى المقابلة: بعدم الإختصاص وإبقاء صائرها على عاتق رافعها. فاستأنفه المدعى عليه إبراهيم (م) بواسطة دفاعه وبعد الجواب قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطاعن- المستأنف- بواسطة دفاعه بمقال يتضمن ثلاث وسائل واستدعي المطلوبون في النقض ولم يجيبوا.

حيث إن مما ينعي به الطاعن في **الوسيلة الأولى** المتعلقة بطلب القسمة ذلك أن المحكمة لم تكن على صواب حينما قضت ببيع جميع العمارة بالمزاد العلني مع أن الطاعن يملك النصف فيها على الشياع وأنها تتوفر على مجموعة من الشقق المفرزة القابلة للقسمة العينية وأنه ما دامت العمارة المذكورة بالمقال قابلة للقسمة فإن ما خلصت إليه الخبرة من بيع بالمزاد العلني لم يكن على صواب ومن ثم فإن الحكم قد فوت عليه حقا أوجبه القانون بتحديد خبرة ثانية وصولا إلى خبرة تقضي بقسمة عينية والتمس نقض القرار المطعون فيه.

حيث تبين صحة ما ورد في هذا النعي ذلك أن كل حكم يجب أن يكون معللا تعليلا سليما وإلا كان معرضا للنقض. ولما كان الأمر كذلك فإن الطاعن دفع بأنه يملك نصف العمارة على الشياع مع المطلوبين في النقض بمقتضى رسم شرائه ولم يعارضوه في ذلك، وأن هذه العمارة الكائنة بحي الطوابل السفلي حارة مولاي الحسن تطوان قابلة للقسمة العينية لكونها تتوفر على مجموعة من الشقق المفرزة وكلها فارغة من السكان إلا أن الخبرة المعتمدة من طرف المحكمة خلصت إلى غير ذلك في حين أن الخبير أشار في تقريره إلى أن العمارة تتوفر على محلات تجارية و19 شقة والمحكمة المطعون في قرارها لما عللته بأن الطاعن لم

يبرز في أسباب استئنافه دواعي ومبررات إجراء خبرة ثانية مع أن الأمر خلاف ذلك، بحيث كان عليها أن تعين خبيرا طوبوغرافيا مختصا لإعداد ملف تقني يتعلق بالقسمة العينية إلا أنها عللت قرارها تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه وعرضته للنقض.

وحيث إنه وبغض النظر عن باقي الوسائل فإنه يتعين نقض هذا القرار.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد عبد الكبير فريد – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 67

الصادر بتاريخ 28 يناير 2014

في الملف الشرعي عدد 244 /2010/1/2

إبراء – تفسير المحكمة.

مادام الإبراء يفيد أن مورث الطرف الطالب حضر لدى قاضي القاصرين وصرح أن جميع ما خلفه والد الطرف المطلوب موجود لم يفوت منه شيئا ولما أنس رشدهم وحسن تصرفهم مكنهم منه، وأنه الآن تحت أيديهم يتصرفون فيه تصرف المالكين الرشداء في أموالهم، وشهدوا هم بذلك وأبرأوه إبراء تاما لا نزاع بعده، فإن المحكمة لما ذهبت خلاف ذلك وفسرت مضمن الإبراء على أنه مجرد إطلاق يد المحجور بعد رشده تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا ولم ترتب الأثر القانوني للعقد المذكور.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوبين تقدموا بمقال لدى المحكمة الابتدائية بابن جرير بتاريخ 2007.5.3، عرضوا فيه أن المسمى الفاطمي (ع) توفي عن الطاعنين والمطلوبين، وأن من بين ورثته ابنه أحمد (ع) الذي توفي بدوره عن الطاعنين والمطلوبين، وأمه أرملة الهالك الفاطمي (ع) السيدة (ذ) التي توفيت من بعده حسب الثابت من رسم الإراثة المضمن بعدد 305 وتاريخ 1977.9.28 ومن رسم المتخلف المضمن بعدد 2466 وتاريخ 1984.8.22، وأن الهالك الفاطمي (ع) ترك ما يورث عنه شرعا وهو عبارة عن عقارات غير محفظة تقع بدوار العناكير بالرحامنة الجنوبية والمبينة حدودا ومساحة بالمقال وبرسم المتخلف المذكور، وأن هذه الأملاك يستحوذ

عليها الطاعنون ورثة أحمد بن الفاطمي، والتمسوا الحكم بقسمة المدعى فيه وفرز نصيبهم في حالة قابليته للقسمة وتمكينهم منه تحت طائلة غرامة تهديدية، وإلا الأمر بإجراء خبرة لتحديد الثمن الافتتاحي لبيعها بالمزاد العلني مع النفاذ، وأدلوا بصورتين مصادق عليهما لرسمي الإراثة والمتخلف المبينة مراجعها صدره، وبتاريخ 2007.11.19 تقدم المطلوبون بمقال إصلاحي أدخلوا بمقتضاه ورثة الطاعن عزيز بن أحمد بن الفاطمي الذي وافته المنية أثناء سريان المسطرة، وأجاب الطاعنون أنه بمقتضى الإبراء عدد 745 المؤرخ في 1961.8.22 شهد المطلوبون على أن أخاهم أحمد بن الفاطمي موروث الطاعنين المقدم عليهم لم يضيع لهم شيئا من متخلف موروثهم وأنه بين أيديهم يتصرفون فيه تصرف الرشداء المالكين له وأبرأوه فيما يرجع لذلك إبراء تاما، مما يفيد أنهم حازوا نصيبهم هذه مدة من 46 سنة والعقارات المطلوب قسمتها هي ملك خالص لموروثهم أحمد بن الفاطمي، ولهم بينة تشهد لهم ولموروثهم بالتصرف والحيازة للأرض المسماة بو الروس موضوع طلب القسمة، وأن والدة المطلوبين سبق أن طلبت نصيبها في متخلف ابنها أحمد بن الفاطمي ونسبت إليه عقارات من المدعى فيه حسب الحكم الابتدائي رقم 868 وتاريخ 1981.5.12 القاضي بإلغاء الدعوى على حالتها، وأدلوا بنسخة من الحكم ونسخة من الإبراء المذكورين وجواب من المحافظ على الأملاك العقارية بابن جرير يفيد تصرف المطلوبين بالبيع في بعض الرسوم العقارية غير المدعى فيه، وبعد استنفاد الإجراءات أصدرت المحكمة الابتدائية حكما بتاريخ 2008.2.25 قضى: "برفض الطلب"، فاستأنفه المطلوبون، وبتاريخ 2008.10.9 أمرت محكمة الاستئناف بتعيين الخبير محمد أكرد لإعداد مشاريع قسمة في المدعى فيه، وبعد إيداع تقرير الخبرة وتبادل الردود قضت محكمة الاستئناف: "بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى والحكم تصديا بالمصادقة جزئيا على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير محمد اكرد المودع بتاريخ 2009.2.12 بشأن فرز نصيب المستأنفين في عقاري "بوالروس" "والسكورية" وفق أحد المشروعين المقترحين لذلك فيه وبعدم قبول الطلب بشأن باقي المدعى فيه "، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بوسيلتين،

وتوصل المطلوبون فأجابوا بواسطة نائبهم الأستاذ محمد المعروفي، والتمس رفض الطلب.

في وسيلة النقض الأولى:

حيث يعيب الطاعنون القرار بخرق قاعدة مسطرية، ذلك أنه تم حجز القضية للمداولة دون إصدار الأمر بالتخلي ودون تعيين تاريخ الجلسة فجاء معرضا للنقض.

لكن، حيث إن عدم إصدار أمر بالتخلي إنما يترتب عنه ترك الباب مفتوحا أمام الأطراف للإدلاء بما لديهم، وأن القضية راجت بعدة جلسات قدم خلالها نائبا الطرفين ما لديهما واستنفدا دفاعهما، وبذلك فإن ما عابه الطاعن في هذه الوسيلة غير مؤسس.

في وسيلة النقض الثانية:

حيث ينعى الطاعنون على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك أنه لم يجب على دفوعاتهم إذ أن حيازتهم للمدعى فيه ثابتة من الإبراء منذ سنة 1961، وأن الإبراء مستوف لشرطي الإحصاء والعلم وتنضاف إليه قرائن أخرى تفيد إنهاء حالة الشياع بخلاف تفسير القرار المطعون فيه مما يستدعي نقضه.

حيث صح ما نعاه الطاعنون على القرار المطعون فيه، ذلك أن الإبراء عدد 745 وتاريخ 1961.8.22 يفيد أن موروثهم أحمد بن الفاطمي حضر لدى قاضي القاصرين وصرح أن جميع ما خلفه والد المطلوبين موجود لم يفوت منه شيئا ولما أنس رشدهم وحسن تصرفهم مكنهم منه، وأنه الآن تحت أيديهم يتصرفون فيه تصرف المالكين الرشداء في أموالهم، وشهدوا هم بذلك وأبرأوه إبراء تاما لا نزاع بعده، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ذهبت خلاف ذلك وفسرت مضمن الإبراء على أنه مجرد إطلاق يد المحجور بعد رشده فإنها عللت قرارها تعليلا فاسدا ولم ترتب الأثر القانوني للعقد المذكور وعرضت قرارها للنقض.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد عبد العزيز فتحاوي – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 86
الصادر بتاريخ 04 فبراير 2014
في الملف الشرعي عدد 2012/1/2/780

بيع – ملحق تصحيحي – أثره.

يعتبر عقد البيع من العقود التبادلية إذ ينقل بمقتضاه أحد المتعاقدين للآخر ملكية شيء أو حق في مقابل ثمن يلتزم هذا الأخير بدفعه، وهو بهذه الصفة لا يقبل أي تعديل أو تصحيح إلا باتفاق عاقديه، والمحكمة مصدرة القرار لما اعتمدت الملحق التصحيحي لعقد البيع في أمر أساسي وهو اسم البائع والذي يعتبر الطاعن من ورثته حسب الإراثة وفي تاريخ لاحق لوفاته دون أن تبحث فيما إذا كان الأمر يتعلق بمجرد خطأ مادي وذلك بالرجوع لمذكرة الحفظ للعدلين وإجراء المقارنات اللازمة، ولما اعتمدت إقرار إخوة الطرفين بهذا الشراء دون مراعاة حدود إقرار الغير ومداه من الناحية القانونية، تكون قد بنت قضاءها على غير أساس.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطاعن تقدم بواسطة دفاعه بمقال لدى المحكمة الابتدائية بمكناس بتاريخ 1991/04/11، عرض فيه أن له عقارات مشاعة مع إخوانه الأشقاء أحمد (ك) وأحمد (ص) ومحمد (ص) بينها بالمقال حدودا ومساحة، وأن هذه العقارات لم تتم قسمتها وأن أخاه أحمد (ك) توفي بتاريخ 1990/01/03 وكان نصيبه الربع لم يقسم بدوره والتمس إجراء قسمة وفرز نصيبه مع النفاذ، وأدلى برسوم أشرية عدد 132، 137، 382، 218، 270، 354، 143، وإراثة الهالك أحمد (د) عدد 14، وإراثة

والدتهم فاطمة بنت إدريس وشهادة وفاة أحمد (د)، وأجاب المدعى عليهم بأن الدعوى تفتقر للحجج المؤيدة، فأمرت المحكمة بإجراء خبرة لإعداد مشروع قسمة عهدت بها للخبير الصفار عبد اللطيف الذي خلص إلى عدم إمكانية القسمة العينية واقترح ثمن انطلاق البيع بالمزاد العلني لكل عقار على حدة، وتقدم الطاعن بعدها بمقال إضافي التمس فيه قسمة الدار التي تم إغفالها الكائنة ب 14 حي الحضاشي عين الرجال زاوية مولاي إدريس زرهون، وتحديد قيمتها التجارية، وأدلى برسم مقاسمة مضمن بعدد 313، والتمس المدعى عليهم إجراء خبرة ثانية لكون العقارات قابلة للقسمة العينية وأنهم يمانعون بيعها بالمزاد العلني، وبعد استنفاد الردود أصدرت المحكمة الابتدائية حكما بتاريخ 1994/10/24 قضى" بالمصادقة على تقرير الخبير الصفار عبد اللطيف المحررة بتاريخ 1992/04/20 وتبعا لذلك تقول بإنهاء حالة الشياع القائمة بين الطرفين بالنسبة للعقار الأول المسمى مكوحة، والثالث المسمى مكوحة أيضا، والخامس المسمى المركب والشرف، والسادس المسمى جمجمة، والعاشر المسمى مكوحة، والحادي عشر المسمى وادي الميت، والثاني عشر المسمى الدهليز، والثالث عشر الذي هو عبارة عن دار سكنية والكل حسب الحدود والمساحة المشار إليهما بتقرير الخبير المومأ إليه أعلاه، وذلك عن طريق بيعها بالمزاد العلني انطلاقا من الأثمنة الأساسية المحددة من طرف الخبير والمسطرة بتقريره، وبتوزيع الثمن الذي سيحصل عليه من عمليات البيع المذكور على الشركاء أطراف هذه الدعوى كل حسب نصيبه المحددة شراء وإرثا في المرحومين أحمد (د)، وفاطمة بنت ادريس بالنسبة للمدعي محمد (د) والمدعى عليهما محمد (د) حميد (د)، وإرثا فقط في المرحومين المذكورين بالنسبة للمدعى عليها فطيمة (د)، بتحديد غرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم يمتنع فيه الشركاء المذكورين أو أحدهم عن تنفيذ مقتضيات هذا الحكم، بعدم قبول الطلب الرامي إلى قسمة العقارات الثاني والرابع والسابع والثامن والتاسع المشار إليها بالتقرير أعلاه، وكذا العقار المشار إليه بتقرير الخبير المحرر بتاريخ 7 يناير 1993"، فاستأنفه المطلوب، وبعد استنفاد الإجراءات قضت محكمة الاستئناف" بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله

وذلك بتمكين المستأنف مما ينوبه من الأنصبة التي اشتراها من الهالك أحمد (د) بمقتضى عقد الشراء المضمن تحت عدد 400 ص 298 وتاريخ 12 شوال 1412 من الثمن المتحصل عليه من عمليات البيع"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بوسيلتين، وأجاب المطلوب والتمس رفض الطلب.

في وسيلة النقض الثانية:

حيث ينعى الطاعن على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك أنه اعتمد إقرار الغير بشأن عقد الشراء، هذا الأخير الذي ورد فيه أن الطاعن هو البائع ليتم تصحيح اسم البائع بملحق تصحيحي مؤرخ في 2005/07/29 على اعتبار أن البائع الحقيقي هو أحمد (د) في حين أن هذا الأخير توفي بتاريخ 1990/01/09 أي أن الملحق التصحيحي جاء لاحقا لتاريخ الوفاة وأن أي تصحيح لا يمكن أن يرتب آثاره القانونية إلا إذا أجازه طرفا العقد، فضلا على أن هذا العقد لم يتمسك به طيلة المرحلة الابتدائية، مما يستدعي نقض القرار.

حيث صح ما نعاه الطاعن على القرار المطعون فيه، ذلك أن عقد البيع هو من العقود التبادلية إذ ينقل بمقتضاه أحد المتعاقدين للآخر ملكية شيء أو حق في مقابل ثمن يلتزم هذا الأخير بدفعه حسب الفصل 478 من قانون الالتزامات والعقود، وهو بهذه الصفة لا يقبل أي تعديل أو تصحيح إلا باتفاق عاقديه، والمحكمة مصدرة القرار لما اعتمدت الملحق التصحيحي لعقد البيع في أمر أساسي وهو اسم البائع والذي يعتبر الطاعن من ورثته حسب الإراثة عدد 114 وفي تاريخ لاحق لوفاته دون أن تبحث فيما إذا كان الأمر يتعلق بمجرد خطأ مادي وذلك بالرجوع لمذكرة الحفظ لعدلين وإجراء المقارنات اللازمة، ولما اعتمدت إقرار إخوة الطرفين بهذا الشراء دون مراعاة حدود إقرار الغير ومداه من الناحية القانونية، تكون قد بنت قضاءها على غير أساس وعرضته للنقض.

لــــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد عبد العزيز فتحاوي – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 100
الصادر بتاريخ 11 فبراير 2014
في الملف الشرعي عدد 2012/1/2/835

قضاء استعجالي - قضايا مدونة الأسرة - الإذن بالسفر بالمحضون خارج المغرب.

بمقتضى الفصل 179 من ق.م.م فإن مقتضيات البابين الأول والثاني من القسم الرابع المتعلق بالمساطر الخاصة بالاستعجال تطبق في قضايا مدونة الأسرة، وبالتالي فإن المحكمة تبقى مختصة للبت في النزاعات التي تتعلق بتلك القضايا المنصوص عليها في الفصل 179 وما يليه من ق.م.م والمادة 179 من مدونة الأسرة، والمحكمة لما صرحت بعدم الاختصاص للبت في الطلب المتعلق بالإذن بالسفر بالمحضون خارج المغرب، ولم تناقش ذلك الطلب في إطار المقتضيات القانونية المذكورة فإنها قد خرقت القانون.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2012/10/03 عن محكمة الاستئناف بطنجة في ملف الأسرة عدد: 233-1221/12 أن المدعية أولكانور (ن) تقدمت بتاريخ 2012/04/26 أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة، بمقال عرضت فيه بأن المدعى عليه هشام (ن) كان زوجا لها وأنجبت معه الطفل "حكيم" ولما صدر حكم بالتطليق للشقاق أسند حضانة الطفل المذكور لها مع منعها من السفر به خارج المغرب إلا بموافقة نائبه الشرعي، وأن المدعي عليه تعهد والتزم بالإذن لها بالسفر بالمحضون خارج التراب الوطني دون موافقته الكتابية المسبقة وأنها بناء على هذا الإذن استصدرت

بتاريخ 2012/07/04 أمرا استعجاليا بإذن لها بالسفر بالمحضون في اتجاه دولة روسيا لصلة الرحم تقدمت بشأنه بمقال أمام المحكمة الابتدائية من أجل المصادقة استأنفه المحكوم عليه، وبعد جواب المستأنف عليها، أصدرت محكمة الاستئناف قرارا بإلغاء الحكم المستأنف والتصريح من جديد بعدم الاختصاص، وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال لم يجب عنه المطلوب رغم استدعائه.

حيث تعيب الطالبة القرار في **الوسيلة الثانية** بخرق القانون، ذلك أنه لئن كانت المادة 179 من مدونة الأسرة في فقرتها الثالثة تنص على "أنه في حالة رفض الموافقة على السفر بالمحضون خارج المغرب يمكن اللجوء إلى قاضي المستعجلات لاستصدار إذن بذلك، ولا يستجاب لهذا الطلب إلا بعد التأكد من الصفة العرضية من السفر ومن عودة المحضون إلى المغرب وأن الصفة العرضية للسفر من تقدير القاضي الاستعجالي الذي صادف الصواب عندما استبعد المنازعات التي تمس بالجوهر ومارس صلاحياته، والواقع أن الطالبة عندما سافرت وعادت بالمحضون وأشعرت بذلك المطلوب النائب الشرعي لم يكن القاضي الاستعجالي مارس سوى سلطاته المخولة له بمقتضى القانون ومحكمة الاستئناف لما قضت بإلغاء الأمر المستأنف وتصديا الحكم بعدم الاختصاص تكون قد خرقت المادة المشار إليها أعلاه وعرضت قرارها للنقض.

حيث صح ما عابته الوسيلة على القرار المطعون فيه، ذلك أنه بمقتضى الفصل 179 من ق.م.م فإن مقتضيات الباب الأول والثاني من القسم الرابع المتعلق بالمساطر الخاصة بالاستعجال تطبق في قضايا مدونة الأسرة وبالتالي فإن المحكمة تبقى مختصة للبت في النزاعات التي تتعلق بتلك القضايا المنصوص عليها في الفصل 179 وما يليه من ق.م.م والمادة 179 من مدونة الأسرة، والمحكمة لما صرحت بعدم الاختصاص للبت في الطلب المتعلق بالإذن بالسفر بالمحضون خارج المغرب، ولم تناقش ذلك الطلب في إطار المقتضيات القانونية المذكورة فإنها قد خرقت القانون وعرضت قرارها للنقض.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد محمد عصبة – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 90
الصادر بتاريخ 11 فبراير 2014
في الملف الشرعي عدد 2012/1/2/492

خطة العدالة – عدول – تلقي الشهادة – عقار غير محفظ.

بموجب خطة العدالة يجب على العدل عند تلقيه الشهادات مراعاة الشروط المقررة وكذا استحضار المستندات اللازمة إذا تعلق الأمر بعقار غير محفظ والتأكد بواسطة شهادة صادرة عن السلطة المحلية وليس عن رئيس الجماعة من كونه ليس ملكا جماعيا أو حبسيا وليس من أملاك الدولة وغيرها. والثابت من شهادة الملكية وتصريحات العدلين المتابعين أنهما لم يقوما بواجبهما المهني وفق ما يقتضيه القانون مما يجعل المؤاخذة والمعاقبة في حقهما قانونية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 18 الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 2012/03/27 في الملف رقم 1209/11/1416 أن السيد الوكيل العام للملك لدى هذه المحكمة تقدم بملتمس الإحالة على غرفة المشورة سجل لدى كتابة الضبط بتاريخ 2011/10/24 يتضمن أن الأستاذ عز الدين بنكيران المحامي بهيئة المحامين بفاس تقدم بشكاية لفائدة المشتكين محمد (ح) ومحمد (ك) وخالد (ح) وسناء (ص) مفادها أنهم اشتروا من المسمى علي (ك) بمقتضى عقد شراء عدلي مؤرخ في 2009/08/29 جميع القطعة الأرضية الكائنة بسيسكو مزارع المسابيس قبيلة ايت سغروشن ايت السبع لموزار كندر

مساحتها 44 هكتارا و40 سنتيارا ومن بين الوثائق المدلى بها من طرف البائع شهادة من الجماعة القروية لآيت السبع وشهادة من نائب نظير الأوقاف بصفرو، وبعد عملية البيع وحيازة الثمن فوجئوا بعدم إمكانية حيازتهم للأرض لكونها في ملك الجماعة القروية التابعة لإقليم الحاجب وليست تابعة لإقليم صفرو حسب الوثائق المدلى بها من طرف البائع. وتبعا لهذه المعطيات التمس السيد الوكيل العام للملك وبناء على المادة 18 من مرسوم 2008/10/28 مؤاخذة العدلين رشيد (ن) والحسن (ع) من أجل تلقي شهادة دون مراعاة الشروط المقررة ودون استحضار المستندات اللازمة مع عدم التأكد بواسطة شهادة صادرة عن السلطة المحلية من كون العقار غير المحفظ موضوع الإشهاد ليس ملكا جماعيا أو حبسيا وليس من أملاك الدولة وغيرها ومعاقبة كل منهما بالإقصاء المؤقت عن العمل لمدة سنة مع الإشارة إلى أنه سبق أن أدينا بعقوبة الإنذار في قضية أخرى. وأرفق هذا الملتمس بوثائق. وبتاريخ 2012/03/03 عرضت القضية على غرفة المشورة فحضر العدلان المذكوران مؤازرين بواسطة دفاعهما واستمعت المحكمة إلى تصريحاتهما وأكدا بأنهما تلقيا الإشهاد بناء على شهادة إدارية صادرة عن رئيس الجماعة وأخرى عن ناظر الأوقاف وصرح أحدهما بأنهما يعملان على هذه الطريقة بمحكمة التوثيق بصفرو. وبعد انتهاء الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بمؤاخذة العدلين رشيد نجمي والحسن العمراني من أجل مخالفة تلقي شهادة الملكية دون مراعاة الشروط المقررة ودون استحضار المستندات اللازمة ومعاقبة كل واحد منهما بالإقصاء المؤقت عن العمل لمدة ثلاثة أشهر وتحميلهما الصائر. وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطاعن بواسطة دفاعه بمقال يتضمن سببين.

السبب الأول المتخذ من خرق قاعدة مسطرية أضر بحقوق الدفاع ذلك أن محكمة الاستئناف اعتمدت في إدانتها للطاعن على محضر الاستماع إليه مؤرخ في 2009/08/17 لم يسبق عرضه عليه ليقول كلمته فيه مما يجعل القرار معرضا للنقض.

لكن، خلافا لما جاء في هذا السبب فإن الطاعن هو من صرح أمام النيابة العامة بأنه بتاريخ 2009/08/17 حضر بمكتبه بن المحجوب (ك) وطلب منه ومن زميله العدل الحسن (ع) إنجاز رسم الملكية موضوع المتابعة وبذلك يبقى ما أثير مخالفا للواقع.

السبب الثاني المتخذ من إساءة تطبيق القانون وانعدام التعليل ذلك أنه تأكد وزميله العدل الحسن (ع) من أن الملك موضوع الشهادة كائن بمزارع المسابيس جماعة ايت السبع إيموزار كندر بناء على شهادة إدارية صادرة عن جماعة أيت السبع تحت عدد 188/ج.ق.أ.س.ل بتاريخ 2009/07/31 وبشهادة إدارية صادرة عن نظارة الأوقاف بصفرو تحت عدد 1295 بتاريخ 2009/08/03 وكذلك بواسطة تصميم طبوغرافي أنجزه طبوغرافي مختص بالإضافة إلى اثني عشر شاهدا وبذلك فإن قرار المحكمة أساء تطبيق القانون ومنعدم التعليل مما يجعله معرضا للنقض.

لكن، ردا على ما ورد في السبب أعلاه فإن المحكمة المطعون في قرارها استندت في قضائها على المادة 18 من مرسوم رقم 2/08/378 وتاريخ 2008/10/28 بتطبيق أحكام القانون رقم 16/03 المتعلق بخطة العدالة التي توجب على العدل عند تلقيه الشهادات مراعاة الشروط المقررة وكذا استحضار المستندات اللازمة إذا تعلق الأمر بعقار غير محفظ والتأكد بواسطة شهادة صادرة عن السلطة المحلية وليس عن رئيس الجماعة من كونه ليس ملكا جماعيا أو حبسيا وليس بين أملاك الدولة وغيرها. وأنه بناء على ذلك فقد تبين لها من الإطلاع على شهادة الملكية وتصريحات العدلين المتابعين أنهما لم يقوما بواجبهما المهني وفق ما يقتضيه القانون وخاصة المادة 18 من المرسوم المذكور مما يتعين مؤاخذتهما ومعاقبتهما حسب منطوق قرارها. وبذلك تكون المحكمة قد عللت قرارها تعليلا كافيا ولم تسيء تطبيق القانون فكان ما بالنعي غير قائم على أساس.

لــــهـــذه الأسبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد عبد الكبير فريد – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

الجزء الثالث

قرارات الغرفة التجارية

القرار عدد 2
الصادر بتاريخ 09 يناير 2014
في الملف التجاري عدد 2012/1/3/443

الناقل الجوي – مسؤولية – اتفاقية وارسو – أجل رسالة الاحتجاج.

إن أجل أربعة عشر يوما المحدد لتوجيه الاحتجاج بتلف البضاعة خلاله للناقل الجوي يبدأ احتسابه من يوم اكتشاف العيب، والمحكمة لما اعتبرت بأن رسالة الاحتجاج لم توجه إلا بتاريخ 2006/11/17 والحال أنها إن كانت المرسل إليها حررتها بتاريخ 2006/11/17، فإنه لا دليل على توجيهها بذلك التاريخ، ولا تزكي البعيثة البريدية هذا المنحى أو علاقتها بأطراف النزاع، وهو ما لم يمكن محكمة النقض من بسط رقابتها على احترام الأجل موضوع المادة 26 من اتفاقية وارسو، فاتسم القرار بنقص التعليل المعتبر بمثابة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2011/12/26 في الملف 14/2011/1092 تحت رقم 2011/5428 أنه بتاريخ 2008/05/09 تقدمت المطلوبة شركة التأمين الوفاء بمقال إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء، عرضت فيه أن شركة (كسبليما) قبل استيراد مجموعة من التحضيرات الكيماوية والصيدلية، أمنت قيمتها لديها عن الأخطار المحتملة خلال النقل الجوي، وإن البضاعة المذكورة هي عبارة عن (ليطة) بداخلها أربعة براميل من الورق المقوى حملت على متن الطائرة التابعة للخطوط الملكية المغربية الرحلة AT 363، وعند وصولها إلى مطار محمد الخامس بالدار البيضاء يوم 2006/10/31 وضعت بنفس التاريخ

بمخازن المدعى عليها بمصلحة البضائع حيث لوحظ تضرر (لبليطة) بفعل التمزيق الذي لحقها حسب محضر المعاينة المنجز من طرف الخبير عبد الخبير عبد الحي بلامين، وأن الناقل الجوي مسؤول عن الضرر المذكور حسب اتفاقية وارسو، ولقد عوضت العارضة المؤمن لها في حدود مبلغ 72.549,96 درهما بالإضافة إلى صائر الخبرة بمبلغ 1200,00 درهم، أي ما مجموعه 73.749,96 درهما، ملتمسة الحكم على شركة الخطوط الملكية المغربية بأداء المبلغ المذكور مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميلها الصائر، وبعد جواب المدعى عليها وتمام الإجراءات، أصدرت المحكمة التجارية حكمها بعدم قبول الطلب شكلا وإبقاء الصائر على رافعه استنادا إلى "توجيه رسالة الاحتجاج خارج الأجل المنصوص عليه في الفصل 26 من اتفاقية وارسو"، ألغته محكمة الاستئناف التجارية، وقضت من جديد بقبول الطلب شكلا، وموضوعا بأداء المستأنف عليها لفائدة المستأنفة مبلغ 25.000,00 فرنكا فرنسيا أو ما يعادله بالعملة الوطنية مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب، وتحميلها الصائر، وهو القرار المطعون فيه.

في شأن السبب الأول:

حيث تنعى الطاعنة على القرار فساد التعليل الموازي لانعدامه وخرق المادة 26 من اتفاقية وارسو، ذلك أنه اعتبر "إن تاريخ التوصل الفعلي بالبضاعة هو 2006/11/03، وأن تاريخ 2006/11/02 الذي اعتبرته محكمة الدرجة الأولى تاريخا للتوصل ليس سوى تاريخ تحرير وصل التسليم بواسطة الآلة الكاتبة، أما تاريخ التوصل فهو المكتوب بخط يد من توصل وتحمل إلى جانبه توقيع المتوصل وختمه"، والحال أنه بالرجوع إلى رسالة الاحتجاج المنجزة من طرف المطلوبة والمؤرخة في 2006/11/17، نجدها تقر أنها توصلت فعليا بالبضاعة بتاريخ 2006/10/31 علاوة على أن بعثة البريد المدلى بها تفيد أن رسالة الاحتجاج لم تودع لدى مصلحة البريد إلا بتاريخ 2006/11/20 أي بعد ثلاثة أيام من تاريخ تحريرها، وفضلا عن ذلك فهي لا تتعلق بالمرسل إليها (المطلوبة) ولا برسالة الاحتجاج المدلى بها، وإنما تهم شركة أدوية أخرى تسمى (لابروفان) كما هو مضمن كتابة على البعثة المذكورة، وهو ما يدل على أن الاحتجاج المتمسك به

على علاته جاء خارج الأجل القانوني، كما أن المطلوبة لم تدل بما يفيد توصل الطالبة به أو عدم المطالبة به، وبذلك فإن القرار المطعون فيه الذي اعتبر أن الاحتجاج وقع داخل الأجل القانوني على الرغم من أن الأمر بخلاف ذلك، قد جاء فاسد التعليل ويتعين نقضه.

حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قضت بإلغاء الحكم الابتدائي الصادر بعدم قبول الطلب شكلا، وحكمت من جديد بقبوله، وفي الموضوع بأداء المستأنف عليها (الطالبة) للمستأنفة مبلغ 25.000,00 فرنك فرنسي أو ما يعادله بالعملة الوطنية مع الفوائد القانونية، بعلة: "أن الحكم الابتدائي اعتبر أن المرسل إليها توصلت بالبضاعة يوم 2006/11/02، وأن رسالة الاحتجاج لم توجه إلى الناقل الجوي إلا بتاريخ 2006/11/17، مع أن تاريخ التوصل الفعلي بالبضاعة هو 2006/11/03، أما التاريخ الذي اعتبرته المحكمة تاريخا للتوصل بالبضاعة، فهو ليس إلا تاريخ تحرير وصل التسليم بواسطة الآلة الكاتبة، ويبقى تاريخ التوصل هو المكتوب بخط يد من توصل، والذي يحمل إلى جانبه توقيع المتوصل وخاتمه، مما يتعين معه القول بقبول الطلب شكلا"، في حين، ولئن أثبتت المحكمة أن تاريخ تسليم البضاعة هو 2006/11/03، فإنه من يوم اكتشاف العيب يبدأ احتساب أجل أربعة عشر يوما المحدد لتوجيه الاحتجاج بتلفها خلاله للناقل الجوي، وهو ما اعتبرت معه المحكمة "بأن رسالة الاحتجاج لم توجه إلا بتاريخ 2006/11/17" والحال أنها إن كانت المرسل إليها حررتها بتاريخ 2006/11/17، فإنه لا دليل على توجيهها بذلك التاريخ، ولا تزكي البعيثة البريدية هذا المنحى أو علاقتها بأطراف النزاع، وهو ما لم يمكن محكمة النقض من بسط رقابتها على احترام الأجل موضوع المادة 26 من اتفاقية وارسو، فاتسم القرار بنقص التعليل المعتبر بمثابة انعدامه مما يعرضه للنقض.

لهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر:** السيدة فاطمة بنسي – **المحامي العام:** السيد السعيد سعداوي.

القرار عدد 162
الصادر بتاريخ 20 مارس 2014
في الملف التجاري عدد 2013/1/3/1035

صعوبات المقاولة – تصفية قضائية – أداء مسبق لقسط من الدين.

قضاء المحكمة بأن مقتضيات المادة 629 من مدونة التجارة وإن أعطت للقاضي المنتدب إمكانية الأمر بأداء مسبق لقسط من الدين متى كان مقبولا، فإنه لا بد من الأخذ بعين الاعتبار مصلحة باقي دائني المسطرة أثناء عملية التوزيع النهائي التي قد يظهر خلالها دائنون لهم أولوية على ديون الطاعن، لم تبرز فيه نوعية الدائنين الذين لهم حق استيفاء ديونهم قبل الطاعن بصفته دائنا مرتهنا، ودون أن تبرز كذلك إمكانية ظهور دائنين آخرين في هذه المرحلة من مراحل صعوبات المقاولة، مما يجعل قرارها متسما بعيب التعليل المعتبر بمثابة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء تحت عدد 3646 بتاريخ 2010/07/09 في الملف عدد 11/2010/2466، أن الطالب القرض العقاري والسياحي تقدم بمقال للقاضي المنتدب عرض فيه أنه يستفيد من رهن رسمي من الدرجة الأولى على الرسوم العقارية المسجلة تحت عدد 19/3097 و1/59.797 و10.208، وفي إطار مسطرة التصفية القضائية المتعلقة بالمدين محمد (م) تم بيع 30 % التي يملكها في الرسم العقاري الأول وبيع العقار موضوع الرسم العقاري الثاني بكامله كما تم بيع نصف العقار موضوع الرسم العقاري الثالث، ولأجله يلتمس من القاضي

المنتدب بمقتضى المادة 629 من م.ت إصدار أمره بأداء مسبق من الدين متى كان مقبولا، لكون الرهن المسجل لفائدته حق استيفاء دينه بالأسبقية على كافة الدائنين، وعملا بالفصل 211 من ظهير 1915/6/2 والفصل 1170 من ق.ل.ع الذي يمنحه كذلك حق استيفاء دينه من منتوج البيع بالأسبقية على جميع الدائنين الآخرين، وبعد جواب السنديك والمدين أصدر القاضي المنتدب أمره برفض الطلب أيد استئنافيا.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق الفصلين 345 و359 من ق.م.م وعدم الجواب والنقصان والخطأ في التعليل الموازيين لانعدامه، ذلك أن المحكمة عللته: "بأنه وخلافا لما تمسك به الطاعن فإن المادة 629 من مدونة التجارة وإن أعطت للقاضي المنتدب إمكانية الأمر بأداء مسبق لقسط من الدين متى كان مقبولا، فإنه ومع ذلك لا بد من الأخذ بعين الاعتبار مصلحة باقي دائني المسطرة أثناء عملية التوزيع النهائي، التي قد يظهر خلالها مدينون قد تكون لهم أولوية على ديون الطاعن" في حين تجاوز عمر مسطرة التصفية القضائية عشر سنوات وانتهت جميع آجال التصريح بالديون وتم بيع جميع الأصول ولم يعد هناك مجال للكلام على ظهور دائنين أثناء عملية التوزيع، قد تكون لهم الأولوية على ديون الطاعن فتكون المحكمة قد عللت قرارها تعليلا ناقصا وخاطئا يوازي انعدامه مما يتعين نقضه.

حيث اعتبرت المحكمة: "إن مقتضيات المادة 629 من م.ت وإن أعطت للقاضي المنتدب إمكانية الأمر بأداء مسبق لقسط من الدين متى كان مقبولا، فإنه لابد من الأخذ بعين الاعتبار مصلحة باقي دائني المسطرة أثناء عملية التوزيع النهائي التي قد يظهر خلالها دائنون لهم أولوية على ديون الطاعن"، دون أن تبرز في قرارها نوعية الدائنين الذين لهم حق استيفاء ديونهم قبل الطالب بصفته دائنا مرتهنا، ودون أن تبرز كذلك إمكانية ظهور دائنين آخرين في هذه المرحلة من

مراحل صعوبات المقاولة، فاتسم قرارها بعيب التعليل المعتبر بمثابة انعدامه مما يعرضه للنقض.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر:** السيد أحمد بنزاكور – **المحامي العام:** السيد السعيد سعداوي.

القرار عدد 98
الصادر بتاريخ 20 فبراير 2014
في الملف التجاري عدد 2012/1/3/1643

تصفية قضائية – سنديك– تحصيل ديون عمومية.

إن المادة الثالثة من مدونة تحصيل الديون العمومية عينت من بين المحاسبين المكلفين بتحصيل الديون العمومية كتاب الضبط بمحاكم المملكة لتحصيل الغرامات والإدانات النقدية والصوائر والرسوم القضائية، وبالتالي ليس لسنديك التصفية القضائية صفة الشخص المكلف بتحصيل الرسوم القضائية المترتبة عن عملية تفويت الشركة المصفى لها، لأن النصوص القانونية الواجبة التطبيق في ميدان استخلاص الديون العمومية لم يرد بها ما يفيد تكليف المحاسبين العموميين غيرهم بالقيام بهذه المهام نيابة عنهم.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2011/06/13 في الملف 10/2010/3451 تحت رقم 2819 أنه بتاريخ 2008/04/09، تقدم الطالب محمد (أ) سنديك التصفية القضائية لشركة (سانكومار) بمقال إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه في إطار تصفية خصوم الشركة المذكورة الخاضعة لمسطرة التصفية القضائية، تم تفويت مجموعة من أصولها التجارية والعقارية، ومجموعة من الآلات والمعدات إلى المدعى عليها شركة (م رينوفو مارتيني وروسي) بمقتضى الحكم عدد 2003/03 الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2003/01/06 في الملف التجاري عدد 2002/433 وذلك بمبلغ 80.000.000,00

درهم، غير أن المدعى عليها امتنعت عن أداء الرسوم القضائية المترتبة عن عملية التفويت والبالغ مجموعها 2.505.000,00 درهم، وذلك رغم جميع المحاولات الحبية المبذولة معها في هذا الخصوص، لذلك التمس المدعي الحكم على المدعى عليها بأداء المبلغ المذكور تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 60.000,00 درهم عن كل يوم تأخير ومبلغ 600.000 درهم كتعويض عن التماطل، وتحميلها الصائر. وبعد جواب المدعى عليها وتمام الإجراءات، أصدرت المحكمة التجارية حكمها عليها بأدائها للمدعي مبلغ 2.505.000,00 درهما من قبل الرسوم القضائية المستحقة عن عمليات التفويت الجزئي المحصورة بمقتضى الحكم الصادر بتاريخ 2003/01/06 تحت عدد 2003/3 في الملف عدد 2002/10/433، وتعويضا عن التماطل قدره 50.000,00 درهم ورفض باقي الطلبات، ألغته محكمة الاستئناف التجارية وقضت من جديد بعدم قبول الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر، وهو القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلتين مجتمعتين:

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق مقتضيات المادة 619 من مدونة التجارة، والفصل 1070 من ق.ل.ع، وعدم الجواب على دفوع جدية، ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أن عمليات التصفية القضائية لم تقفل بعد ولازال ملف التصفية القضائية رائجا أمام القاضي المنتدب الذي يحقق الديون، ويقوم السنديك بجمع أصول المقاولة وأموالها من الأغيار ومن بينهم المطلوبة، حتى يتم إنجاز مشروع للتوزيع على الدائنين يحفظ لهم حقوقهم جميعا. ولقد مارس الطالب الدعوى الحالية بناء على رسالة توصل بها من رئيس كتابة الضبط بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء يدعوه فيها إلى تحمل مسؤوليته في استرجاع الرسوم القضائية غير المستخلصة لفائدة الخزينة من عملية التفويت، وأدلى الطالب بتلك الرسالة ابتدائيا واستئنافيا، غير أن القرار المطعون فيه لم يناقشها رغم ما لها من تأثير على النزاع، سيما وأن الأمر يتعلق بحقوق واجبة في إطار مسطرة جماعية ومرتبطة بالنظام العام وتحت إشراف قضائي، فخرق بذلك

مقتضيات الفصل 1070 من ق.ل.ع الناص على أن "المصفي يمثل الشركة في طور التصفية ويتولى إدارتها". وهو ما يخوله القيام بكل ما يلزم للحصول على أموال الشركة ودفع ديونها، وخاصة استيفاء الحقوق وإنجاز الأعمال المعلقة، واتخاذ كل الإجراءات التحفظية التي يقتضيها الصالح المشترك. ولما قضت محكمة الاستئناف بعدم قبول الطلب دون تعليل قرارها بتعليل قانوني سليم لم تجعل له من أساس، وخرقت أيضا المادة 619 من مدونة التجارة التي تعطي للسنديك حق ممارسة حقوق المدين وإقامة الدعاوى بشأن ذمته المالية طيلة فترة التصفية القضائية، فجاء قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه مما يوجب نقضه.

لكن، حيث اعتبرت المحكمة أن المادة الثالثة من مدونة تحصيل الديون العمومية عينت من بين المحاسبين المكلفين بتحصيل الديون العمومية كتاب الضبط بمحاكم المملكة لتحصيل الغرامات والإدانات النقدية والصوائر والرسوم القضائية، منتهية إلى أن الحكم المطعون فيه لم يراع المادة المذكورة لما أعطى لسنديك التصفية القضائية صفة الشخص المكلف بتحصيل الرسوم القضائية المترتبة عن عملية تفويت الشركة المصفى لها، فتكون قد ردت الدفوع موضوع الوسيلة استنادا منها للنصوص القانونية الواجبة التطبيق في ميدان استخلاص الديون العمومية، التي لم يرد بها ما يفيد تكليف المحاسبين العموميين غيرهم بالقيام بهذه المهام نيابة عنهم، وتعليلها المذكور لم تنتقده الوسيلة، فلم يخرق القرار أي مقتضى وجاء معللا بما يكفي والوسيلة على غير أساس.

لأجلـــــه

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر:** السيدة فاطمة بنسي – **المحامي العام:** السيد السعيد سعداوي.

القرار عدد 124
الصادر بتاريخ 27 فبراير 2014
في الملف التجاري عدد 2013/1/3/295

تسوية قضائية – دين عمومي – منازعة فيه أمام السنديك – عدم اختصاص القاضي المنتدب.

القول بأن القوائم الضريبية تعد سندات تنفيذية لا يستقيم قانونا لأنه لم يطعن فيها أمام الجهة المختصة، والحال أنه أدلي بها لأول مرة أمام القاضي المنتدب، فضلا عن أنها لما تكون موضوع منازعة جدية يجردها القضاء الإداري من القابلية للتنفيذ، ولما كانت المادتان 8 من قانون إحداث المحاكم الإدارية و141 من مدونة تحصيل الديون العمومية تسندان الاختصاص في دعاوى الديون العمومية وإجراءات تحصيلها للمحاكم الإدارية، وكان ما راج أمام القاضي المنتدب يتعلق برد إجراء تحصيلي من شأنه المنازعة في السند المدلى به، فإن هذا الأخير يكون ملزما بالتصريح بأن المنازعة لا تدخل في اختصاصه عملا بما تقضي به المادة 695 من م.ت، ويكون المدعي الواجب عليه رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة داخل أجل شهرين من تاريخ تبليغ المقرر حسب المادة 697 من نفس القانون، هو الطرف الأكثر مبادرة، وبذلك جاء القرار خارقا للمقتضيات المحتج بخرقها.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس تحت عدد 61 وتاريخ 2012/11/28 في الملف عدد 31-2012 ص، أنه بتاريخ 2005/05/21 قضت المحكمة التجارية بطنجة بفتح

مسطرة التسوية القضائية في حق الطالبة شركة (أهلافيلاج) في إطار الملف رقم 2004/10/09 وأن السنديك محمد (ع) سلم للقاضي المنتدب قائمة الديون المصرح بها، ومن بينها دين قابض طنجة بني مكادة المحدد في مبلغ 12.571.032,83 درهما الذي اقترح السنديك قبوله في حدود 8.068.519.83 درهما، نازع فيه رئيس المقاولة، فأمر القاضي المنتدب بإجراء خبرة حسابية أنجزها الخبير احمد بورباج محددا الدين المستحق في مبلغ 6.955.082,07 درهما، معتبرا أن الباقي سقط جزء منه بالتقادم وانقضى الآخر بالوفاء، وبعد التعقيب أصدر القاضي المنتدب أمره بقبول دين قباضة طنجة بني مكادة في مبلغ 6.955.082,07 درهما بصفة امتيازية. وبعد استئنافه من طرف قابض قباضة طنجة بني مكادة والخازن العام للمملكة، قضت محكمة الاستئناف التجارية بتأييده مع تعديله بقبول الدين المصرح به من طرف القابض في حدود مبلغ 12.571.032,19 درهما بصفة امتيازية.

في شأن الوسيلة الفريدة:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق القانون، ذلك أن الأمر الذي أصدره القاضي المنتدب بشأن دين المطلوبين هو دين عمومي كان محل نزاع أمام السنديك، وأن القاضي المنتدب بعد أن ثبت له من خلال الخبرة التي أمر بها صحة تلك المنازعة كان عليه التصريح بعدم اختصاصه نوعيا للفصل في أسبابها ثم إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه كان عليها تبعا لذلك التصريح بإلغاء أمر القاضي المنتدب والحكم بعدم الاختصاص وإحالة الملف على الجهة المختصة، غير أنها أيدته في مبدئه مما يتعين معه التصريح بنقض قرارها.

حيث قضت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بتأييد الأمر المستأنف في مبدئه مع تعديله بقبول الدين المصرح به من طرف قابض الضرائب في مبلغ 12.571.032,19 درهما بصفة امتيازية معتبرة "أن القاضي المنتدب غير مختص لتحقيق ديون عمومية، يرجع نظرها للقضاء الإداري، ولأن القوائم الضريبية تعد سندات تنفيذية لم تنازع فيها المقاولة أمام ذلك القضاء، فإن منازعتها فيها أمام القاضي المنتدب وهو جهة غير مختصة بتحقيقها تبقى بدون أثر، مما كان معه

على هذا الأخير التصريح بقبول دين القابض مقرونا بالصفة الامتيازية المخولة له قانونا". في حين لا يستقيم القول قانونا بأن القوائم الضريبية تعد سندات تنفيذية لم يطعن فيها أمام الجهة المختصة، والحال أنه أدلي بها لأول مرة أمام القاضي المنتدب، فضلا عن أنها لما تكون موضوع منازعة جدية يجردها القضاء الإداري من القابلية للتنفيذ، ولما كانت المادتان 8 من قانون إحداث المحاكم الإدارية و141 من مدونة تحصيل الديون العمومية تسندان الاختصاص في دعاوى الديون العمومية وإجراءات تحصيلها للمحاكم الإدارية، وكان ما راج أمام القاضي المنتدب يتعلق برد إجراء تحصيلي من شأنه المنازعة في السند المدلى به، فإن هذا الأخير يكون ملزما بالتصريح بأن المنازعة لا تدخل في اختصاصه عملا بما تقضي به المادة 695 من م.ت، ويكون المدعي الواجب عليه رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة داخل أجل شهرين من تاريخ تبليغ المقرر حسب المادة 697 من نفس القانون، هو الطرف الأكثر مبادرة، وبذلك جاء القرار خارقا للمقتضيات المحتج بخرقها عرضة للنقض.

لــهــذه الأســبــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر:** السيد احمد بنزاكور – **المحامي العام:** السيد السعيد سعداوي.

القرار عدد 66
الصادر بتاريخ 30 يناير 2014
في الملف التجاري عدد 2012/1/3/337

إدماج الشركات - جمع عام استثنائي - تغيير في توزيع حقوق الشركاء أو الزيادة في التزاماتهم – بطلان.

إخضاع قرار الجمع العام الاستثنائي للشركة القاضي بإدماج الشركتين لضرورة التصويت عليه بإجماع الشركاء أساسه التغيير الذي لحق بحقوق أحد الشركاء، والمتجسد في تقليص عدد حصصه من خلال فقدانه لمجموع الحصص التي يملكها في رأسمال الشركة المدمجة في مقابل اكتسابه فقط لأربع حصص بالشركة الدامجة، وغياب ما يفيد احترام معدل استبدال الحصص انطلاقا من القيمة الاقتصادية للشركتين المندمجة والدامجة، ولذلك كانت المحكمة على صواب لما أخضعت النزاع للمقتضى المذكور الذي يشترط الموافقة بالإجماع على قرار الإدماج المغير لتوزيع حقوق الشركاء وليس فقط لأغلبية ثلاثة أرباع الشركاء الحاملين للحصص الاجتماعية، التي يتطلبها القانون بالنسبة للقرارات المعدلة للقانون الأساسي للشركة أو القاضية بحلها، تكريسا منها لمبدأ حماية حقوق الأقلية من القرارات التي تتخذها الأغلبية، قصد ضمان توازن حقيقي بين حقوق جميع مكونات الشركة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 4086 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 11-10-2011 في الملف عدد 546-2011-12 أن المطلوب فرانسيسكو (د) تقدم بمقال افتتاحي للدعوى بتاريخ

2009/10/23 أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء، عرض فيه أنه شريك بشركة (ميطاليس سوكال) المغرب التي تتخذ شكل شركة ذات مسؤولية محدودة، يملك 712 حصة من مجموع الحصص المكونة لرأسمالها البالغة 93200 حصة إلى جانب الشركاء الآخرين: شركة (ميطاليس اكسترويدوس) المغرب التي تتخذ شكل شركة مساهمة وشركة (ميطاليس اكترويدوس) الاسبانية التي تتخذ بدورها نفس الشكل القانوني، هذا وأن مسيري الشركة المدعى عليها (ميطاليس سوكال) المغرب سبق لهم أن عقدوا بتاريخ 16-07-2008 جمعا عاما استثنائيا من أجل إدماج هذه الشركة بالضم مع شركة أخرى تسمى (ميطاليس ميركاس) المغرب وتمت المصادقة على قرار الإدماج، غير أن المحكمة التجارية قضت بإبطال هذا الجمع بسبب عدم قانونية الاستدعاء مع إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، ورغم ما ذكر عقد مسيري الشركة المدعى عليها مرة أخرى بتاريخ 2009/10/07 جمعا عاما استثنائيا لنفس الهدف قصد البت في مشروع الإدماج بين الشركتين المذكورتين، وقد تمت المصادقة على المشروع المذكور رغم أن الجمع العام الاستثنائي شابته عدة خروق موجبة للتصريح بإبطاله ويتعلق الأمر ب: 1- حالة التنافي بالنسبة لمراقب الحصص، ذلك أن السيد حميد توفيق مراقب الحصص لشركة (ميطاليس سوكال) وهو نفسه الذي أعد تقريره بشأن عملية الإدماج فإنه يزاول مهمة مراقب الحسابات لشركة (ميطاليس اكسترويدوس) المغرب. كما أن مسيري شركة (ميطاليس اكسترويدوس) التي يزاول بها مهمته كمراقب للحسابات هم في نفس الوقت مسيرو شركة (ميطاليس سوكال) المعنية بالإدماج ومسيرو الشركة الأخرى (ميطاليس ميركاس)، وهذا الأمر يشكل حالة التنافي المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 161 من ق 17/95 التي تحيل عليها المادة 13 و83 من ق 5-96. 2 - خرق مقتضيات الفصل 227 من ق95/17، ذلك أن مسيري شركة (ميطاليس سوكال) أعدوا فعلا مشروعا للإدماج غير أنه بالإطلاع عليه يتبين أن عملية تعيين وتقييم الأصول والخصوم وكذا حصر الحسابات تمت بتاريخ 2007/12/31، الشيء الذي يدل على أن هذه البيانات التي تضمنها مشروع الإدماج لا تعكس الوضعية الحقيقية للشركة

لكونها مرت عليها مدة تناهز السنتين، وأن مسيري الشركة لم يكلفوا أنفسهم عناء إعداد مشروع جديد يعتمد على بيانات تعكس الحسابات الممسوكة للشركة خلال آخر موازنة مالية وهي سنة 2008 وليس 2007. 3- خرق مقتضيات المادة 229 من القانون رقم 17-95، إذ اكتفى المسيرون بالإيداع والشهر السابقين المتعلقين بالجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2008/07/16، مع العلم أن هذا الأخير تم إبطاله من طرف المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 24-06-2009 ولا يمكن أن يعتد بالإيداع الأول لكونه يتعلق بجمع عام تم إبطاله من طرف المحكمة .4- خرق مقتضيات المادة 223 من القانون 95-17، ذلك أن حقوق العارض قد تأثرت سلبا إثر عملية الإدماج المقررة بموجب الجمع العام المطلوب إبطاله والذي عارضه و لم يوافق عليه، ذلك أنه كان يملك 712 حصة في رأسمال شركة (سوكال) المدعى عليها قبل الإدماج بينما أسفرت عملية الإدماج عن حصر استفادته فقط من أربع حصص تمثل قيمتها ألف درهم، وأن الأربع حصص المذكورة أضيفت إلى 272 مجموع حصصه الأصلية بشركة (ميطاليس) ليصبح المجموع هو 276 حصة، والتمس لأجل ذلك الحكم بإبطال الجمع العام الاستثنائي المذكور مع ما ترتب عن ذلك قانونا من إبطال للقرارات المتخذة خلاله وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل الإدماج وشمول الحكم بالتنفيذ المعجل. وبعد جواب المدعى عليهم، أصدرت المحكمة التجارية حكما وفق الطلب أيدته محكمة الاستئناف التجارية بموجب القرار المطعون فيه.

في شأن الوسائل الثلاثة مجتمعة:

حيث يعيب الطاعنون على القرار انعدام التعليل، بدعوى أنه اعتمد فيما انتهى إليه على تعليل مفاده "أن مؤدى الفقرة الثالثة من المادة 223 من القانون 95-17 يفيد أن الجمع العام الذي ينبغي أن يكون استثنائيا وليس عاديا وفقا لما ينص عليه القانون، وأن يصادق فيه الشركاء بالإجماع على عملية الإدماج، أي أن تتم المصادقة دون اعتراض أي شريك مهما كان عدد الأنصبة التي يمثلها" دون أن يحدد القرار السبب الذي على أساسه اعتمد المقتضى القانوني المذكور،

ولم يبين ما اعتبره تغييرا في توزيع حقوق الشركاء أو الزيادة في التزاماتهم. ففقدان الحصص المملوكة للمطلوب بالشركة المدمجة (ميطاليس سوكال) هو أمر متوقع تقتضيه طبيعة عملية الإدماج والشركاء يتساوون في ذلك، فهو لئن كان قد فقد ملكية حصصه 712 في شركة (ميطاليس سوكال) فلأنها أضيفت إلى الذمة المالية لشركة (ميطاليس ميركاس) التي ازداد بها عدد حصصه من 272 إلى 276 حصة، وهذا لا يشكل أي تغيير في الحقوق بل زيادة فيها، كما لا يعد زيادة في الالتزامات، مادام أن العبرة في ذلك ليست بالعدد الذي كان بحوزته بالشركة المنتهية، ولكن العبرة بنسبة تملكه وقيمة حصصه في الشركة الدامجة التي تفوق بكثير نسبة تملكه وقيمة الحصص التي كانت له بالشركة المدمجة.

كذلك فإن القرار المطعون فيه استلزم ضرورة الموافقة على قرار الإدماج بإجماع الشركاء، واعتبر القرار المتخذ خلال الجمع العام المطلوب إبطاله والذي لم يوافق عليه المطلوب غير قانوني لعدم المصادقة عليه بالإجماع، في حين يعد قرار الإدماج بمثابة حل للشركة لا يتطلب لاتخاذه سوى الموافقة عليه من طرف الشركاء المالكين لأغلبية ثلاثة أرباع الحصص الاجتماعية حسب المقرر بمقتضى المادة 223 من القانون 17-95 وكذا البند 29 من القانون الأساسي للشركة، والمحكمة بعدم مراعاتها لما ذكر وتطبيقها للمقتضى القانوني السالف الذكر تكون قد جعلت قرارها منعدم التعليل مما يعرضه للنقض.

لكن، حيث أثبت القرار في تعليلاته : "بأنه بالرجوع للمادة 223 من القانون رقم 17-95 المتعلق بشركات المساهمة المحال عليها بالمادة الأولى من القانون المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة والمنظمة لعملية الإدماج، يتضح أنها تنص في فقرتها الثالثة على أنه لا يحق أن يترتب عن العمليات المذكورة تغيير في توزيع حقوق الشركاء أو الزيادة في التزاماتهم ما لم يوافقوا بالإجماع على ذلك، ومؤداه أن الجمع الذي ينبغي أن يكون استثنائيا وليس عاديا يتعين أن يصادق فيه الشركاء بالإجماع على عملية الإدماج"، فتكون المحكمة قد اعتبرت أن السبب القانوني الذي جعلها تخضع قرار الجمع العام

الاستثنائي للشركة القاضي بإدماج الشركتين لضرورة التصويت عليه بإجماع الشركاء، يتمثل في التغيير الذي لحق بحقوق المطلوب والمتجسد في تقليص عدد حصصه من خلال فقدانه لمجموع الحصص التي يملكها في رأسمال الشركة المدمجة والمقدرة ب 712 حصة في مقابل اكتسابه فقط لأربع حصص بالشركة الدامجة، في غياب ما يفيد احترام معدل استبدال الحصص انطلاقا من القيمة الاقتصادية للشركتين المندمجة والدامجة، ولذلك كانت المحكمة على صواب لما أخضعت النزاع للمقتضى المذكور الذي يشترط في مثل النازلة الماثلة الموافقة بالإجماع على قرار الإدماج المغير لتوزيع حقوق الشركاء وليس فقط لأغلبية ثلاثة أرباع الشركاء الحاملين للحصص الإجتماعية، التي يتطلبها القانون بالنسبة للقرارات المعدلة للقانون الأساسي للشركة أو القاضية بحلها، تكريسا منه لمبدأ حماية حقوق الأقلية من القرارات التي تتخذها الأغلبية، قصد ضمان توازن حقيقي بين حقوق جميع مكونات الشركة، وهي بما خلصت إليه تكون قد طبقت بشكل صحيح أحكام المادة المذكورة وأبرزت السبب القانوني الذي جعلها تعتمدها، وجاء قرارها معللا بما فيه الكفاية والوسائل على غير أساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر:** السيد عبد الإلاه حنين – **المحامي العام:** السيد السعيد سعداوي.

القرار عدد 21
الصادر بتاريخ 16 يناير 2014
في الملف التجاري عدد 2012/1/3/541

شركة مساهمة – عدم ملائمة رأس المال – خلافات بين الشركاء – حل.

إن المحكمة لم تبت في النازلة كأن الأمر يتعلق بمال مشاع، وإنما قضت بحل الشركة لكونها من جهة لم تعمل على ملاءمة وضعيتها المالية مع المقتضيات القانونية الجديدة طبقا للقانون المتعلق بشركات المساهمة، وأيضا لوجود خلافات بين الشركاء إعمالا لمقتضيات الفصل 1056 من ق.ل.ع، وفضلا عن كونها اعتبرت السبب الأول وحده كافيا للتصريح بحل الشركة، وهو ما كان يغنيها عن الاستناد إلى السبب الثاني، ويغنيها كذلك عن مناقشة إمكانية المطالبة بحل الشركة بالإرادة المنفردة للشريك.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

في شأن الدفع بعدم القبول:

حيث أثارت المطلوبة طامي (ب) في مذكرتها الجوابية دفعا بعدم قبول طلب النقض لتقديمه خارج الأجل القانوني موضحة أن القرار المطعون فيه خضع لمسطرة التبليغ بواسطة القيم وأن الطالب رشيد (د) بلغ تبليغا قانونيا بواسطة القيم عبد الله بوشاري بتاريخ 2011/02/07 حسبما هو ثابت من الشهادة بعدم الطعن بالنقض المنجزة من طرف رئيس كتابة ضبط محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2011/04/18، كما أن إجراءات الإشهار تم إنجازها عملا بالفصل 441 من ق.م.م، إذ أن تاريخ الإعلان القضائي بلوحة المحكمة كان في

2011/02/11 وتاريخ الإشهار بالجريدة كان في 2011/02/18 مما يكون معه آخر أجل للطعن بالنقض هو 2011/03/21، غير أن الطاعن لم يتقدم بطلب النقض إلا بتاريخ 2012/03/27 أي بعد مضي سنة على تاريخ التعليق والنشر فيكون الطعن مقدما خارج الأجل القانوني.

لكن، حيث بعد أن تعذر تبليغ القرار الاستئنافي للطالب عين قيم في حقه بمقتضى أمر صادر بتاريخ 2011/02/03 في الملف عدد 2011/04/2825 بناء على طلب المطلوبة قصد تبليغ القرار المذكور إليه، وأن القيم المعين بوشاري عبد الله وإن كان قد بلغ بالقرار الاستئنافي فإنه لم يقم بالإجراءات المحددة بالفقرة الثامنة من الفصل 39 من ق.م.م، التي توجب عليه البحث والتحري بواسطة السلطات الإدارية عن الطرف المعين قيما عنه وذلك بمساعدة النيابة العامة.

وحيث إنه لاعتماد مقتضيات الفصل 441 من ق.م.م، يتعين أن تكون مسطرة القيم موضوع الفصل 39 من نفس القانون قد طبقت كاملة وبشكل سليم، وما دام الأمر غير ما ذكر فإن الدفع يبقى على غير أساس.

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/10/26 تحت عدد 2010/4601 في الملف رقم 12/2009/3722 أن المطلوبة الأولى طامي (ب) تقدمت بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/10/17 مفاده أنها أسست مع زوجها المرحوم ادريس (د) الشركة العقارية (لابروطونيير) شركة مجهولة الاسم نشاطها الوحيد هو استغلال وتملك فيلا توجد بزاوية شارع عبد الكريم الخطابي وزنقة علي ابن رحال، وذلك إلى جانب شركاء آخرين يملكون نسبة رمزية محددة في 5 % من أجل إكمال النصاب بسبب استلزام القانون القديم لشركات المساهمة توفر سبعة مساهمين على الأقل لتكوين شركة مساهمة، وإن حصة المدعية في الشركة المذكورة تبلغ 42 سهما، وحصة المرحوم زوجها 43 سهما من مجموع 100 سهم المكونة لرأسمالها كما هو ثابت من عقد الاكتتاب في رأس المال المؤرخ في 1964/12/18، هذا وإن خلافا حصل بينها وبين زوجها انتهى بطلاقهما في سنة 1975 دون تصفية المشاركة بينهما في شركة

(لابروطونير)، ثم انتقلت للعيش بفرنسا إلى أن اكتشفت أنه أودع بملف الشركة الخاص عدد 6454 بتاريخ 1984/12/20 محضر جمع عام استثنائي قرر تحويل شركة (لابروطنير) من شركة مساهمة إلى شركة مدنية عقارية دون الإشارة إلى المدعية وحصتها في الشركة، وبهذا تم إخراجها من الشركة دون علم منها ولا حصول أي تفويت لأسهمها، كما تم إخراج باقي الشركاء وحل آخرون محلهم، وإنها بتاريخ 1986/09/01 سجلت دعوى رامية إلى إبطال محضر الجمع العام المذكور فاستصدرت قرارا استئنافيا بتاريخ 2007/07/14 في الملف رقم 99/564 قضى بإبطال محضر الجمعية العمومية الاستثنائية المؤرخ في 1984/12/20 للشركة المدنية العقارية (لابروطونير) وأمر المحافظ بتصحيح التقييدات في ملف الشركة عدد 6454 وتمكينها من حصتها. وإنه منذ سنة 1986 إلى سنة 2004 التي صدر فيها حكم القضاء استحوذ الطالب رشيد (د) الذي حل محل والده المرحوم ادريس (د) على مدخول العقار الذي يشكل العنصر الوحيد في أصول الشركة ونشاطها التجاري، وأصبحت العلاقة بينها وبين هذا الأخير منقطعة، وأصبحت شروط البقاء في حالة شراكة منعدمة بسبب الخلافات التي نشأت بسبب استبعادها من الشركة وهو ما يشكل سببا كافيا لحل الشركة وقسمة أصولها طبقا للفصلين 978 و1056 من ق.ل.ع. لأجله تلتمس الحكم بحل الشركة العقارية (لابروطونير) وتعيين مصف في شخص رئيس كتابة الضبط أو أحد الخبراء مع تحديد مهمته، والإذن له بحصر أصول الشركة المتمثلة في العقار موضوع الرسمين العقاريين عدد 37658 س و37659 س وحيازة أصول الشركة ابتداء من تاريخ صدور الحكم، ومطالبة المدعى عليه رشيد (د) برد عائدات استغلال العقار المملوك للشركة ابتداء من تاريخ صدور الحكم وضمها إلى أصول الشركة، وحصر خصوم الشركة إلى تاريخ صدور الحكم وتحقيق أصول الشركة وذلك ببيع العقار الوحيد الذي تملكه موضوع الرسمين العقاريين عدد 37658/س و37659/س بالمزاد العلني بعد إجراء خبرة تقويمية لتحديد الثمن الافتتاحي لانطلاق المزاد العلني وأداء خصوم وديون الشركة من عائدات أصولها واستغلالها وقسمة الصافي بين الشركاء كل بحسب حصته، وتسلم كل شريك ما نابه، والإذن للمصفي بإيداع الحصص التي قد

يتعذر تسليمها لأصحابها بكتابة الضبط لمن له الحق فيها. وأدلت المدعية بمذكرة توضيحية بينت فيها بأن شركة (لابروطونيير) تعتبر شركة مساهمة خاضعة للقانون رقم 95-17 الصادر بمقتضى ظهير 1996/08/30، وأنه طبقا لهذا القانون فإن هناك أسبابا قانونية أخرى لحل الشركة والحكم ببطلان عقدها الأساسي تتجلى في عدم الزيادة في قيمة رأسمالها داخل الأجل القانوني، وعدم ملائمة نظامها الأساسي مع القانون رقم 17/95، ذلك أن رأسمال الشركة المذكورة حدد في 10.000,00 درهم حسبما هو ثابت من لائحة الاكتتاب والقانون الأساسي للشركة، في حين تستلزم مقتضيات المادة السادسة من القانون رقم 17/95 أن لا يقل رأسمال الشركة عن 300.000,00 درهم، فضلا عن أن المادة 448 من نفس القانون تنص على حل الشركات عند انصرام الأجل المحدد لملائمة قانونها الأساسي مع القانون رقم 17/95. وأدلت المدعية بمقال إصلاحي مقرون بطلب إدخال شركة (لابروطونيير) في الدعوى مؤكدة مطالبها السابقة. وبعد تنصيب قيم في حق المدعى عليهم، صدر الحكم القاضي بعدم قبول الطلب استأنفته المدعية وأدلت بطلب إصلاحي رام إلى استدعاء أطراف الدعوى في شخص القيم المنصب في حقهم ابتدائيا، وتلتمس بمقتضاه إدخال الشركة العقارية (لابروطونيير) في المسطرة أمام محكمة الاستئناف، بعد أن سقط اسمها بسبب خطأ مطبعي من المقال الاستئنافي، فأصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بحل شركة (لابروطونيير) وتعيين احمد خردال مصفيا قضائيا لها قصد تصفية الشركة وتمكين الشركاء من نصيبهم بعد تصفية الخصوم وهو المطعون فيه.

في شأن السببين الأول والثاني:

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق مقتضيات الفصلين 1 و516 من ق.م.م والمادة 74 من القانون 17/95 المنظم لشركات المساهمة وانعدام التعليل، بدعوى أن المطلوبة تقدمت بمقالين إصلاحيين في المرحلة الابتدائية والاستئنافية في مواجهة شركة (لابروطونيير) كشخص معنوي دون إدخال من يمثلها قانونا مما جعله معيبا شكلا وخارقا لمقتضيات الفصل 1 من ق.م.م والمادة 74 من

القانون 17/95 المنظم لشركات المساهمة، لأن الشركة لا تتقاضى إلا بواسطة من يمثلها وهو رئيس مجلس الإدارة والطاعن أثار هذا الدفع في مذكرته الجوابية المدلى بها بجلسة 2010/04/13 والتمس الحكم بعدم قبول الاستئناف مما يتعين نقض قرارها.

لكن، حيث إن إدخال شركة (لابروطونيير) في مرحلتي التقاضي الابتدائية والاستئنافية دون ذكر اسم ممثلها القانوني يكفي لرفع الجهالة عن أنها هي موضوع التصفية، فضلا عن أن الطالب لم يلحقه أي ضرر مما ذكر، ويبقى الدفع غير مؤسس والمحكمة غير ملزمة بالجواب على دفع لا أساس له والسببان غير مقبولين.

في شأن السبب الثالث والرابع:

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق مقتضيات المادتين 445 و448 من القانون رقم 95-17 المنظم لشركات المساهمة، وانعدام الأساس القانوني، بدعوى أن المحكمة المصدرة له قضت بحل الشركة بطلب من المطلوبة مستندة على مقتضيات المادة 448 من القانون المنظم لشركات المساهمة الناصة على أنه : "تحل بقوة القانون عند انصرام الأجل المفروض الشركات التي لم تتقيد بأحكام الفقرة السابقة"، وأن الفقرة السابقة تطرقت إلى الرأسمال الأدنى الذي وجب أن تتوفر عليه الشركة وهو المنصوص عليه في المادة السادسة من نفس القانون، في حين أن المحكمة لم تتأكد من الرأسمال الفعلي للشركة خصوصا أن المطلوبة لم تدل بما يفيد أن رأسمال الشركة لا يصل إلى المبلغ المطلوب قانونا، فشركة (لابروطونيير) تملك عقارين تفوق قيمتهما هذا المبلغ بكثير، وإن المحكمة بحلها الشركة المذكورة تكون قد بتت دون أن تبحث عن قيمة الرأسمال الحالي للشركة ودون أن تتوفر على العناصر الكافية للبت في الطلب. كما أن النص بأن الحل يكون في حالة عدم الزيادة في رأسمال الشركة بقوة القانون، يفيد أن القضاء لا يمكن له أن يتدخل في هذه الحالة عكس الحالات المنصوص عليها في المواد من 356 إلى 360 من القانون رقم 95-17، فحل الشركة إن توفرت عناصر الحل لا يحتاج إلى

استصدار حكم من القضاء عن طريق دعوى أصلية لتقرير جزاء رتبه المشرع بقوة القانون.

كما أن المشرع وحرصا منه على استمرارية الشركات منح بموجب المادة 445 من القانون المنظم لشركات المساهمة، لأحد الشركاء وفي حالة تعذر اتخاذ قرار من طرف جمعية المساهمين أن يلتجئ لقاضي المستعجلات يطلب منه تعيين أحد الأشخاص تنحصر مهمته في استدعاء الجمعية المذكورة لملائمة النظام الأساسي للشركة للمقتضيات القانونية الجديدة، وأن المحكمة لم تبحث قبل إصدار قرارها بحل الشركة فيما إذا كانت المطلوبة تقدمت بطلب استعجالي في إطار المادة 445 المذكورة لأنه لا يمكن للقضاء أن يحل محل أجهزة الشركة لاتخاذ قرارات تتعلق بسير الشركة مما يجعل طلب حل الشركة قضائيا سابقا لأوانه. والمحكمة بقضائها بالحل بالرغم مما ذكر أعلاه تكون قد خرقت مقتضيات قانونية صريحة وجعلت قرارها غير مرتكز على أساس قانوني ويتعين نقضه.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أوردت ضمن تعليلاته: "إنه بخصوص السبب الذي تمسكت به الطاعنة خلال المرحلة الاستئنافية...والذي مفاده أن هذه الأخيرة (أي الشركة) لم تلائم وضعيتها المالية طبقا للمادة 448 من القانون رقم 17/95، فإن المستأنف عليه (الطالب) لم يجب عن هذا الدفع، ولم يدل بما يفيد أنه تم رفع رأسمال الشركة من مبلغ 10.000,00 درهم الوارد في ورقة معلومات المحافظ على الأملاك العقارية، ولم يدل بما يفيد اتخاذ أي إجراء في هذا الإطار منذ دخول القانون الجديد حيز التطبيق وانتهاء الفترة التي حددها المشرع إلى غاية يومه...."، وهو تعليل فضلا عن كونه غير منتقد، فإن المحكمة أبرزت بمقتضاه أن المدعية المطلوبة طامي (ب) أثبتت عدم تجاوز رأسمال الشركة لمبلغ 10.000 درهم من خلال ورقة المعلومات الصادرة عن المحافظ على الامتلاك العقارية، ولم يدل الطالب بما يفيد عكس ذلك وأن الوضعية المالية للشركة تمت ملاءمتها مع المقتضيات القانونية الجديدة، ومن ثم لم تكن (المحكمة) في حاجة لإجراء بحث حول مبلغ رأسمال الشركة.

وهي حينما قضت بحل هذه الأخيرة رغم كونها منحلة بقوة القانون، فإن حكمها إنما يعد كاشفا لما ذكر، ولا مجال لتطبيق المادة 445 من القانون رقم 17/95 لفوات الأجل المحدد للملاءمة فلم يخرق القرار أي مقتضى وجاء معللا ومبنيا على أساس، والسببان على غير أساس.

في شأن السبب الخامس:

حيث ينعى الطاعن على القرار عدم ارتكازه على أساس قانوني سليم، بدعوى أن المحكمة المصدرة له بتت في النازلة كما لو أن الأمر يتعلق بمال مملوك على الشياع يمكن لكل شريك على الشياع أن يطلب قسمته في حين أن الأمر في النازلة يتعلق بشركة مساهمة لا اعتبار فيها لشخص المساهمين، فالشريك في شركة المساهمة لا يمكن له أن يطلب حل الشركة ويجعل حدا لها بإرادته المنفردة، لأن بإمكانه تفويت حصصه إن كان لا يرغب في الاستمرار في الشركة كمساهم طبقا لمسطرة وإجراءات نظمها القانون، وأن المنحى الذي سلكته المحكمة باعتبار الأمر يتعلق بمال مشاع فيه تعطيل وتحريف للمقتضيات المنظمة للشركات التجارية. كذلك فإن المحكمة عندما قضت بحل الشركة بسبب وجود نزاع بين المساهمين لم تحدد في تعليل قرارها نوع النزاع ومدى تأثيره على سير الشركة، ولم تأخذ بعين الاعتبار كون شركة (لابروطونيير) تعتبر شركة أموال تمنح الحق لكل شريك لاستدعاء جمعية عمومية لاتخاذ القرارات المناسبة للشركة كما يمكن له اللجوء إلى القضاء الاستعجالي للاطلاع على حسابات الشركة أو استدعاء الجمع العام للمساهمين، والمحكمة ببتها في النازلة دون البحث واحترام المقتضيات القانونية المذكورة تكون قد ركزت قضاءها على غير أساس ويتعين نقض قرارها.

لكن، حيث إنه فضلا عن أن الطالب لم يبين المقتضيات القانونية التي قامت المحكمة بتعطيلها وتحريفها، فإن هذه الأخيرة لم تبت في النازلة كأن الأمر يتعلق بمال مشاع، وإنما قضت بحل الشركة لكونها من جهة لم تعمل على ملاءمة وضعيتها المالية مع المقتضيات القانونية الجديدة طبقا للمادة 448 من

القانون رقم 17/95 المتعلق بشركات المساهمة، الناصة على أنه : "تحل بقوة القانون عند انصرام الأجل المفروض، الشركات التي لم تقم بملاءمة وضعيتها المالية"، وأيضا لوجود خلافات بين الشركاء إعمالا منها لمقتضيات الفصل 1056 من ق.ل.ع، وفضلا عن كونها اعتبرت السبب الأول وحده كافيا للتصريح بحل الشركة، وهو ما كان يغنيها عن الاستناد إلى السبب الثاني، ويغنيها ذلك عن المناقشة التي أثيرت في الفرع الأول من السبب المتعلق بعدم إمكانية المطالبة بحل الشركة بالإرادة المنفردة للشريك، فإنها بقولها: "إنه بالنظر لطبيعة العلاقة التي تربط الطاعنة بابن زوجها وطليقها السابق، والخلافات والنزاعات المعروضة على القضاء، ومنها القرار الاستئنافي المشار إليه (أي القرار الصادر بتاريخ 2004/07/17 في الملف عدد 99/564 الذي قرر إبطال محضر الجمعية العمومية الاستثنائية المؤرخة في 1984/12/20 وإبطال جميع الآثار القانونية المترتبة عنه)، والأمر الاستعجالي الصادر بتاريخ 2009/06/03 الذي بموجبه تم وضع الفيلا الكائنة بزنقة أبو علي بن رحال رقم 1 تحت الحراسة القضائية، فإن الخلافات بينهما ترتقي إلى درجة الخلافات الخطيرة"، تكون وخلافا لما جاء في السبب قد أبرزت نوع الخلافات القائمة بين الشركاء، واعتبرتها خلافات خطيرة تبرر حل الشركة، وتعليلها المذكور غير منتقد، فجاء قرارها مبنيا على أساس والسبب على غير أساس، فيما عدا ما هو خلاف الواقع فهو غير مقبول.

لأجـــله

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيدة فاطمة بنسي – **المقرر:** السيد السعيد شوكيب – **المحامي العام:** السيد السعيد سعداوي.

القرار عدد 24
الصادر بتاريخ 16 يناير 2014
في الملف التجاري عدد 2013/1/3/50

شركة – القيام بعمليات مماثلة – ضرر – تعويض.

ثبوت ارتكاب خطأ في التسيير من طرف الشريكين وذلك بالإقدام على إنشاء شركة منافسة للشركة الأم وتفويت أصولها لها بأثمنة غير حقيقية ولا توازي قيمتها، يخول للشريك المتضرر المطالبة بالتعويض جبرا للضرر اللاحق به وهو ما قضت به المحكمة تطبيقا لأحكام الفصل 1004 من ق.ل.ع.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 2012/03/29 في الملف رقم 56 و2012/122 تحت رقم 602 أن المطلوب محمد (ب) تقدم بمقال أمام المحكمة التجارية بوجدة بتاريخ 2009/11/05، مفاده أنه أسس مع المدعى عليهما علي (ز) ومحمد (ح) شركة عقارية تنشط في مجال الإنعاش العقاري وذلك بنسبة 25% للعارض و50% للمدعى عليه الأول و25% للمدعى عليه الثاني، وأنه طوال مدة ممارسة نشاط الشركة ظل العارض بعيدا عن أمور التسيير، فقام المدعى عليهما بتأسيس شركة جديدة تمارس نفس نشاط الشركة العقارية المدنية تحت اسم (ناظور لوجمون)، وبعد البحث اتضح أن المدعى عليهما اقترفا مجموعة من الأفعال كان الغرض منها الإضرار بالمصالح الاقتصادية للشركة التي تم تأسيسها رفقة العارض، إذ تم تفويت عقارات لشركة (الناظور لوجمون) حسبما هو

ثابت من الرسوم العقارية المتفرعة عن الرسم العقاري عدد 11/14874، وكذلك تفويت عقارات لأبناء وأقارب المدعى عليهما وتشمل مجموعة من الرسوم العقارية منها الرسم العقاري عدد 11/14962. ونظرا لكون هدف المدعى عليهما من التصرفات التي قاما بها هو إقصاء العارض من المنافع والأرباح الناجمة عن تأسيس الشركة المدنية العقارية "المدنية الجديدة"، إذ أنه يمنع على مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة ممارسة أي نشاط يشابه نشاط الشركات التي يشرفون على تسييرها عملا بالمادة 7 من القانون المنظم لشركات المساهمة، وأن العارض لم يسبق له أن منح المدعى عليهما أي ترخيص بممارسة أي نشاط منافس لأجله يلتمس الإقرار بمسؤولية المدعى عليهما والحكم عليهما بأن يؤديا لفائدته تعويضا مسبقا محددا في مبلغ 10.000,00 درهم وإجراء خبرة حسابية لتقييم الأضرار المادية اللاحقة به، فصدر حكم تمهيدي بإجراء خبرة أنجزها الخبير محمد (م)، الذي خلص في تقريره إلى أن الشركة التي كان المدعى عليهما يسيرانها يشوبها عيوب واختلالات بسبب سوء التسيير والتدبير مما ألحق ضررا بالمدعي، وبعد التعقيب على الخبرة من طرف المدعى عليهما، أدلى المدعي بمذكرة طلبات التمس بمقتضاها الحكم على المدعى عليهما بأدائهما تضامنا لفائدته تعويضا لا يقل عن 30.000.000,00 درهم، وبعد الانتهاء من مناقشة القضية صدر الحكم القطعي القاضي بأداء المدعى عليهما تضامنا للمدعي مبلغ 600.000,00 درهم. استأنفه المحكوم عليهما علي (ز) ومحمد (ح) إلى جانب الشركة المدنية العقارية، واستأنفه المدعي وبعد ضم الاستئنافين أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها القاضي بتأييد الحكم المستأنف وهو المطعون فيه.

في شأن الوسيلتين مجتمعتين:

حيث ينعى الطاعن علي (ز) على القرار خرق مقتضيات الفصل 1007 من ق.ل.ع ونقصان التعليل الموازي لانعدامه وعدم الجواب على وسائل الدفاع، بدعوى أنه جاء فيه : "بأن مسير الشركة ملزم وطبقا للفصل 1007 من ق.ل.ع بأن يعمل في نطاق أو غرض الشركة، وأن تتم تصرفاته بحسن نية، إذ يظل ملزما بجبر الأضرار اللاحقة بباقي الشركاء أو بالشركة ذاتها عن الأخطاء

المرتكبة من طرفه عن تسيير الشركة متى ثبت أن ذلك تم دون مراعاة للمصلحة المشتركة للشركاء أو لغرض الشركة أو في خرق للأحكام التشريعية والتنظيمية، وتبعا لذلك ولما ثبت من أوراق الملف ومن الخبرة المنجزة خلال المرحلة الابتدائية أن كلا مسيري الشركة المدنية الجديدة علي (ز) ومحمد (ح) أقدما على إنشاء شركة منافسة للشركة المذكورة وعمدا إلى تفويت أصولها لها بالأثمان المصرح بها نظير بيعها، تظل غير حقيقية ولا توازي قيمتها الصحيحة، فإن ما عابه الطاعنان من أن تصرفهما تم دون غش بعلة تمكينهما لشريكهما من نصيبه في الأرباح على غير أساس سليم، أمام ما انتهت إليه الخبرة من كون الأرباح التي توصل بها هذا الأخير لا تتناسب والقيمة الحقيقية لتفويت تلك العقارات، ولثبوت إنشائهما لشركة منافسة يتوليان تسييرها، وترتيبا على ما تقدم فإنه وبثبوت خطأ التسيير فإن التعويض الذي انتهت إليه المحكمة التجارية بمبلغ 600.000,00 درهم كاف لجبر الضرر اللاحق بالطاعن " في حين وباستقراء مقتضيات الفصل 1007 من ق.ل.ع سيتضح بأنه يتعلق وخلافا لما ذهبت إليه المحكمة بالتزام كل شريك بتقديم الحساب في نفس الحدود التي يلتزم الوكيل بتقديمه فيها، أولا عن كل المبالغ والقيم التي أخذها من مال الشركة من أجل العمليات المشتركة، وثانيا عن كل ما تسلمه من أجل الصالح المشترك أو بمناسبة العمليات التي هي موضوع الشركة، وثالثا وعلى العموم عن كل عمل يباشر من الصالح المشترك، ولقد اعتبر المشرع بأن كل شرط يعفي الشريك من ذلك يعتبر عديم الأثر، وعليه فإن الفصل 1007 المذكور لم يشر بتاتا إلى ما سارت عليه محكمة الاستئناف التجارية ولم يتحدث عن كون المسير ملزما بجبر الأضرار اللاحقة بباقي الشركاء نتيجة أخطائه، وإنما هو منصب على الالتزام بتقديم الحساب الذي يقابله الامتناع عن تقديمه، والمشرع لم يعتبر عدم تقديم الحساب سببا من أسباب التعويض في التعليل المعتمد من قبل المحكمة، إذ هي خلطت بين صفتي الشريك والمسير ولم تميز بين أخطاء التسيير عموما والالتزام بتقديم الحساب خصوصا، وأيدت الحكم الابتدائي القاضي بالتعويض بالاستناد إلى الفصل 1007 من ق.ل.ع فأساءت تطبيق مقتضياته. كما أنها وفي معرض تبريرها للحكم بالتعويض اعتمدت على تقرير الخبرة المنجز في الملف واعتبرت "بأن أثمنة البيع المصرح بها لا توازي القيمة الحقيقية لعقارات الشركة" وانتهت

إلى "أن المطلوب لم يتوصل بأرباحه التي تتناسب والقيمة الحقيقية لتفويتها"، غير أنها لم تستطع تحديد مكمن الضرر اللاحق بالمطلوب ولم تبد أي موقف سواء بالسلب أو بالإيجاب بخصوص ما أثاره الطالب بشأن ما توصل به المطلوب من مبالغ مالية قدرها 8.695.500,00 درهم مقابل نصيبه في الأرباح، فالقيمة الإجمالية للأثمنة المحددة في كافة عقود البيع تقل بكثير عما توصل به المطلوب مما ينفي تضرره من هذه البيوع، أما قول المحكمة بكونه "لم يتوصل بأرباحه التي تتناسب والقيمة الحقيقية لتفويت عقارات الشركة"، فهو أمر يفنده الواقع، ويجعل تعليلها ناقصا ينزل منزلة انعدامه مما يعرض قرارها للنقض.

لكن، حيث إنه بمقتضى الفصل 1004 من ق.ل.ع "لا يسوغ للشريك بدون موافقة باقي شركائه أن يجري لحسابه أو لحساب أحد من الغير عمليات مماثلة للعمليات التي تقوم بها الشركة إذا كانت هذه المنافسة من شأنها أن تضر بمصالحها، فإن خالف الشريك هذا الالتزام كان لباقي الشركاء الخيار بين مطالبته بالتعويض وبين أخذ العمليات التي قام بها لحسابهم واستيفاء الأرباح التي حققها وذلك كله مع بقاء حق الشركاء في طلب إخراج الشريك المخالف من الشركة، ويفقد الشركاء رخصة الاختيار بمضي ثلاثة أشهر، وعندئذ لا يبقى لهم إلا طلب التعويض إن كان له موجب" والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي اعتبرت أن الطالب علي (ز) وشريكه محمد (ح) ارتكبا خطأ في التسيير بعد أن ثبت من أوراق الملف ومن الخبرة المنجزة من طرف الخبير محمد (م) أنهما قد أقدما على إنشاء شركة منافسة للشركة العقارية المدنية تحت اسم (تاظور لوجمو) وعمدا إلى تفويت أصولها لها بأثمنة غير حقيقية ولا توازي قيمتها، وحكمت للمطلوب بتعويض قدره 600.000,00 درهم جبرا للضرر اللاحق به، تكون قد طبقت صحيح أحكام الفصل 1004 من ق.ل.ع وتبقى إشارتهما للفصل 1007 من نفس القانون بمثابة تزيد، لا يؤثر في النتيجة الحقيقية التي انتهت إليها. وبخصوص ما ورد في الوسيلة الثانية فإن المحكمة التي أوردت ضمن تعليلات قرارها : "...أن ما عابه المستأنفان (ز) و(ح) من أن تصرفهما في أصول الشركة تم دون غش بعلة تمكين شريكهما محمد (ب) من نصيبه من

الأرباح على غير أساس، أمام ما انتهت إليه الخبرة المذكورة من كون الأرباح التي توصل بها هذا الأخير لا تتناسب والقيمة الحقيقية لتفويت تلك العقارات، ولثبوت إنشائهما لشركة منافسة يتوليان تسييرها"، تكون قد حددت مكمن الضرر اللاحق بالمطلوب المتمثل في عدم توصله بواجبه في الثمن الحقيقي لبيع العقارات، وردت ما أثاره الطالب بخصوص توصل المدعي بمبالغ مهمة تفوق نصيبه في الأرباح استنادا منها للخبرة المنجزة التي لم تكن محل انتقاد جدي بخصوص تقدير القيمة الحقيقية للعقارات المفوتة، والتي عاين منجزها بما هو مقبول تقنيا أن القطع المبيعة فوتت بأثمنة تتراوح بين 800 و1000 درهم، وهذا الثمن لا يوجد حتى في الأحياء المهمشة وغير المجهزة، وما صرح به لإدارة التسجيل غير حقيقي، علما أن الأثمنة الحقيقية تتراوح بين 4.000,00 و7.000,00 درهم، وتصل بالنسبة للبقع التي على الشارع إلى 27.000,00 درهم، وبذلك جاء قرارها معللا بشكل سليم ومرتكزا على أساس والوسيلتان على غير أساس.

لأجلــه

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر:** السيد السعيد شوكيب – **المحامي العام:** السيد السعيد سعداوي .

القرار عدد 159
الصادر بتاريخ 20 مارس 2014
في الملف التجاري عدد 2013/1/3/52

دين – إثبات – كشوف حسابية – منازعة.

منازعة الطاعن في كشوف الحساب المدلى بها من البنك، وتمسكه بكونه ليس تاجرا حتى تعتمد لإثبات مديونيته، ردته المحكمة بأن المادة 118 من القانون المنظم لنشاط مؤسسات الائتمان، جعلت من الكشوف الحسابية التي تعدها هذه المؤسسات حجة لإثبات ديونها على زبنائها تجارا كانوا أم غير تجار، واعتبرت أن المنازعة في تلك الكشوف جاءت عامة ومجردة، إذ لم يبرز الطاعن وجه مخالفتها للمادة المذكورة ولما هو مفصل بدورية والي بنك المغرب المعتمدة في هذا الشأن، وبالتالي لم يكن هناك ما يدعو المحكمة لإجراء خبرة لإضفاء الصيغة القانونية على تلك الكشوف، طالما أن النصوص القانونية المذكورة أعطتها الحجية ما لم يثبت خلاف ما هو مضمن بها.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2012/05/29 في الملف رقم 8/2011/862 تحت رقم 2900، أن المطلوبة شركة البنك المغربي للتجارة الخارجية تقدمت بمقال إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء مفاده أنها دائنة للمدعى عليه محمد (ص) بمبلغ 186.199,85 درهما الثابت بكشف حساب، امتنع عن أدائه رغم إنذاره، ملتمسة الحكم عليه بأداء المبلغ المذكور والفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتعويض عن التماطل قدره 1.000,00 درهم. وبعد تنصيب قيم في حق

المدعى عليه صدر الحكم بأدائه للمدعية مبلغ 186.199,85 درهما والفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى تاريخ التنفيذ ورفض باقي الطلبات. استأنفه المحكوم عليه، فأصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها القاضي بإبطال الحكم المستأنف والحكم من جديد بقبول الطلب شكلا وأداء المدعى عليه للمدعية مبلغ 186.199,85 درهما والفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى غاية التنفيذ وهو المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق مقتضيات الفصل 332 وما بعده من ق.م.م، بدعوى أن المستأنف عليها أدلت بمذكرة جوابية لم يتم تبليغها إليه عملا بمقتضيات الفصلين 329 و332 من ق.م.م، فتكون المحكمة قد خرقت حقوق الدفاع مما يتعين نقض قرارها.

لكن، حيث إنه فضلا عن أن الوسيلة لم تبين المذكرة الجوابية المعتمدة التي لم تبلغ للمستأنف وأدى ذلك لخرق حقوق دفاعه، فإن الثابت من محاضر الجلسات أنه بجلسة 2012/02/07 حضر دفاع المستأنف عليها وأدلى بمذكرة جوابية تسلم دفاع المستأنف نسخة منها للتعقيب، فأخرت القضية لجلسة 2012/03/13 التي بها حضر دفاع المستأنف عليها، ثم أخرت لجلسة 2012/04/17 فحضر دفاع المستأنف عليها و لم يحضر دفاع المستأنف رغم توصله ورغم أنه سبق حضوره، فقررت المحكمة إدراج الملف بالمداولة لجلسة 2012/05/29 التي بها صدر القرار المطعون فيه غير خارق لأي مقتضى والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق مقتضيات الفصلين 48 و146 من ق.م.م، بدعوى أنه دفع ببطلان الحكم المستأنف بسبب تطبيق المحكمة التجارية لمسطرة القيم بشكل خاطئ، الأمر الذي حرمه من درجة من درجات التقاضي، فقضت المحكمة ببطلان الحكم الابتدائي، غير أنها اعتبرت الدعوى جاهزة للبت فيها، بالرغم من أنها لم تكن كذلك، لأن الطاعن دفع بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة، ولو تم إتاحة الفرصة له أمام محكمة الدرجة الأولى لكان طلبه مقبولا

لتقديمه قبل أي دفع أو دفاع مع إمكانية استئنافه للحكم القاضي بعدم الاستجابة إليه طبقا للمادة الثامنة من قانون المحاكم التجارية، وفي جميع الأحوال لا يمكن القول بأن إثارة الدفع بعدم الاختصاص لم يكن مقبولا طبقا لمقتضيات الفصل 49 من ق.م.م، لأن الدفع بعدم الاختصاص أثير أمام محكمة الاستئناف التجارية، وليس في المرحلة الابتدائية، وبالتالي فإن الدفع بإبطال الحكم يقدم على الدفع بعدم الاختصاص، وأن الدفعين معا قدما قبل أي دفاع يتعلق بالموضوع ومن ثم كان لزاما أن يتم إرجاع الملف للمحكمة التجارية للبت في الاختصاص وغيره من الدفوع رعاية لحقوق الدفاع، خاصة وأن الدعوى لم تكن جاهزة للبت فيها من عدة جوانب تتعلق بموضوع الدعوى عند عدم مطالبة المطلوبة بما يثبت المديونية، وعدم إجراء أي تحقيق في النازلة عن طريق إجراء بحث أو خبرة للتأكد من إمساك الدفاتر التجارية بصفة قانونية ومدى مطابقتها للكشف الحسابي والاطلاع على سبب المديونية الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إن محكمة الدرجة الثانية تكون ملزمة بإرجاع الملف لمحكمة الدرجة الأولى، لما لا تكون هذه الأخيرة قد استنفدت ولايتها عليها واقتصر نظرها على البت في جانبه الشكلي، وتكون القضية جاهزة أمام محكمة الاستئناف ولا تتطلب منها اللجوء لإحدى وسائل التحقيق كما يقضي بذلك الفصل 146 من ق.م.م، في حين بالنسبة للنازلة الماثلة يتبين أن محكمة الدرجة الأولى بتت في موضوع النزاع ورفعت نظرها عنه، مما لا موجب معه لإعادته إليها للبت فيه من جديد وهي استنفدت ولايتها عليه. ويبقى لمحكمة الاستئناف التجارية أن تبسط رقابتها على الحكم الابتدائي في إطار سلطتها كدرجة ثانية للتقاضي، وليس بما يخوله لها حق التصدي غير المتوفرة شروطه كما سلف، مما لا موجب معه لمناقشة جاهزية القضية من عدمها.

في شأن الوسيلة الثالثة:

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق المادتين 491 و492 من مدونة التجارة، بدعوى أن المطلوبة لم توجه إليه أي كشف حسابي حسب ما تقتضيه المادة 491 من مدونة التجارة حتى يمكن الاحتجاج به ضده، ولم يتوصل بأي

إنذار في الموضوع، إضافة إلى أن الكشف الحسابي يجب أن يكون ممسوكا بصفة قانونية وأن يتضمن العمليات التي تثبت المديونية، حسب المادة 106 التي تم تعديلها من القانون المنظم لنشاط مؤسسات الائتمان التي تعلق حجيتها على ضرورة تضمينها البيانات المنصوص عليها في دورية والي بنك المغرب وكذا التي لم ينازع في بياناها وتقييداها في الأجل المعمول به في الأعراف والمعاملات البنكية، وذلك من تاريخ توقيف الحساب، ومادام لم يتوصل الطاعن بأي كشف حساب فإنه لا مجال للقول بتطبيق المقتضيات المذكورة، وبالتالي فإن تعليل المحكمة بأن الكشوف الحسابية المستخرجة من الدفاتر التجارية للبناء المفترض فيها أنها ممسوكة بانتظام وتتوفر على حجية إثباتية هو قول مردود، إذ أن المحكمة تحكم بناء على حجج قطعية وليس على افتراضات، وفي غياب تأكدها من أن الكشوف الحسابية قانونية وذلك بواسطة خبرة، تكون قد بنت قرارها على فرضيات أمام تمسك الطاعن بعدم مديونيته مما يتعين نقض قرارها.

لكن، حيث إنه لما نازع الطاعن في كشوف الحساب المدلى بها من البنك المطلوب، وتمسك بكونه ليس تاجرا حتى تعتمد لإثبات مديونيته، ردت المحكمة ذلك بأن المادة 118 من القانون المنظم لنشاط مؤسسات الائتمان، جعلت من الكشوف الحسابية التي تعدها هذه المؤسسات حجة لإثبات ديونها على زبنائها تجارا كانوا أم غير تجار، واعتبرت أن منازعة الطاعن في تلك الكشوف جاءت عامة ومجردة، وهو الثابت من واقع الملف، إذ أنه لم يبرز أمامها وجه مخالفتها للمادة المذكورة ولما هو مفصل بدورية والي بنك المغرب المعتمدة في هذا الشأن، وأثير ما تعلق بعدم تبليغه بالكشوف الحسابية وعدم إنذاره لأول مرة أمام محكمة النقض، وأمام ما ذكر لم يكن هناك ما يدعو المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لإجراء خبرة لإضفاء الصيغة القانونية على تلك الكشوف، طالما أن النصوص القانونية المذكورة أعطتها الحجية ما لم يثبت خلاف ما هو مضمن بها، وبذلك لم يخرق القرار أي مقتضى والوسيلة على غير أساس فيما عدا ما أثير لأول مرة فهو غير مقبول.

لأجـــلـــه

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر:** السيد السعيد شوكيب – **المحامي العام:** السيد السعيد سعداوي.

القرار عدد 161
الصادر بتاريخ 20 مارس 2014
في الملف التجاري عدد 2012/1/3/271

دين – رهن حيازي عقاري – حق التتبع والأولية في استيفاء الدين.

إذا كانت أموال المدين تعتبر ضمانا عاما لدائنيه، فإنه بالنسبة للدائن الذي له ضمانة رهنية، لا يستفيد من هذه الميزة، إلا إذا أثبت للمحكمة أن قيمة المرهون نقصت أو أن تقديرها لم يكن حقيقيا أثناء التعاقد.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية عدد 964 وتاريخ 2011/07/14 في الملف عدد 03/379، أن الطالب القرض الفلاحي للمغرب تقدم بمقال أصلي وإصلاحي لتجارية مكناس، عرض فيه أنه دائن للمطلوب الأول زهير (ب) بمبلغ 61.000.000,00 درهم استعمله لتمويل وتسيير المطلوبة الرابعة الشركة المدنية العقارية والفلاحية (كونطو) التي كان يملك فيها حصصا، ولقد بلغ إلى علم المدعي أن المدعى عليه الأول أقدم على تفويت 1559 حصة التي كانت على ملكه بالشركة المذكورة لزوجته المطلوبة الثانية سمية (ر)، التي أسندت للمدعى عليه زهير (ب) حرية التصرف فيما اشترته، وأنها قامت بمعية باقي الشركاء بتفويت بعض أملاك الشركة ذات الرسوم العقارية عدد 147/ك و9498/ك و57864/ك للمطلوب الثالث عبد الهادي (م)، بمبلغ 60.000.000,00 درهم، وهذا التفويت أضر بالمدعي كدائن، طالبا الحكم بإبطال بيع زهير (ب) لزوجته سمية 1599 حصة مدنية في الشركة المدنية العقارية والفلاحية (كونطو) بموجب العقد التوثيقي

المؤرخ في 2005/02/03 وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، وإبطال البيع المنصب على عقارات الشركة المذكورة لعبد الهادي (ل) في حدود ما فوته زهير (ب) بوصفه وكيلا عن زوجته سمية (ر) في الأملاك ذات الرسوم العقارية عدد 147/ك و9498/ك و57864/ك. وبعد تبادل المذكرات قضت المحكمة التجارية برفض الطلب أيد استئنافيا بمقتضى القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الفريدة:

حيث ينعى الطاعن على القرار سوء التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أن المحكمة مصدرته عللته "بأن القرض الممنوح للمدين مضمون برهن حيازي عقاري، لم يكن من بينها ما فوته لزوجته بموجب عقد البيع المطالب بإبطاله، ومن غير أن يقيم عليها رهنا رسميا ولا حجزا ولا تقييدا احتياطيا حتى يكون له حق تتبعها والأولية في استيفاء الدين من منتوج بيعها"، في حين تصرف المدين في الحصص المدنية التي كانت على ملكه في الشركة العقارية ببيعها لزوجته قبل أن ينوب عنها في تفويتها للغير، وجاء ذلك في وقت كان فيه متوقفا عن الدفع، والدائن المرتهن وإن كان له حق الأولوية والتتبع بالنسبة للعقارات المرهونة فإن ذلك لن يحرمه من التنفيذ على الأموال الأخرى، لكون ذمة المدين لا تتجزأ وهي ضمان عام للدائنين عملا بما ورد في الفصل 1241 من ق.ل.ع، والمحكمة حين قصرت حق الدائن المرتهن في استيفاء دينه من منتوج بيع العقارات والقيم المرهونة دون باقي أمواله تكون قد أساءت تعليل قرارها. كما أنه لما ثبت أن المدين باع حصته في الشركة لزوجته بثمن غير حقيقي، ثم فوته بالنيابة عنها لفائدة الغير بالثمن الحقيقي فإن ذلك يعد قرينة على صورية البيع الأول، وهو ما يخول للدائن المطالبة بإبطال هذا البيع خلاف ما ورد في الفصل 228 من ق.ل.ع المستدل به، والمحكمة لما اعتبرت الطاعن غيرا لم يتضرر من التصرف المطلوب إبطاله، والحال أنه ثبت عكس ذلك على اعتبار أن الالتزامات لا تنتج آثارها بين المتعاقدين فحسب ولكن بين خلفائهما أيضا حسبما ورد بالفصل 229 من ق.ل.ع، تكون قد أساءت تطبيق قاعدة الفصل 228 من نفس القانون وعرضت قرارها للنقض.

لكن، حيث ولئن كان الفصل 1241 من ق.ل.ع يعتبر أموال المدين ضمانا عاما لدائنيه، فإنه بالنسبة للدائن الذي له ضمانة رهنية، لا يستفيد من هذه الميزة، إلا إذا أثبت للمحكمة أن قيمة المرهون نقصت أو أن تقديرها لم يكن حقيقيا أثناء التعاقد، والمحكمة التي عللت قرارها بقولها: "أنه بالاطلاع على وثائق الملف يتبين منها أن البنك الطاعن أقرض المستأنف عليه زهير (ب) مجموعة من المبالغ مضمونة برهن حيازي على المنقولات ورهن عقاري على عقارين ليس بينها العقارات موضوع البيع المطلوب إبطالها في حدود الحصة أعلاه، وإذا كان من آثار الرهن هو حق التتبع والأفضلية، فإن ذلك يكون بالنسبة للعقارات المضروب عليها الرهن وليس العقارات موضوع الدعوى"، تكون قد تقيدت بمجمل ما ذكر، ويبقى ما أوردته الوسيلة من تعليلات مجرد تزيد يستقيم القرار بدونه، وبذلك أتى قرارها معللا بشكل سليم والوسيلة على غير أساس.

لأجـــــله

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر:** السيد احمد بنزاكور – **المحامي العام:** السيد السعيد سعداوي.

القرار عدد 11
الصادر بتاريخ 09 يناير 2014
في الملف التجاري عدد 2012/1/3/94

دين – تركة – مطالبة الدائن بإثبات ما خلفه الهالك.

قضاء المحكمة بعدم قبول المقال المقابل بعلة عدم إدلاء البنك الدائن بأي حجة تفيد أن الهالك خلف متروكا حازه الورثة لا يستقيم مع القاعدة القائلة بأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون التي تعني انتقال أموال التركة فور الوفاة إلى الورثة محملة بحقوق الدائنين في حدود نصيب كل وارث، ولما كان حق الدائن الشخصي على مدينه الهالك يتحول بعد وفاته إلى دين عيني ينصب على ما يتركه من أموال قلت أو كثرت، فإنه ولئن كان فعلا لا يلتزم الورثة إلا في حدود أموال التركة وبنسبة مناب كل واحد منهم كما يقضي بذلك الفصل 229 من ق.ل.ع، فهذا يقتضي وجود تركة يمكن التنفيذ على أموالها، غير أنه لإقامة دعوى استيفاء الدين العيني على أموال التركة، يكفي إثبات الدين الشخصي على الهالك وتوجيهها ضد ورثته، دون تحميل الدائن عبء إثبات وجود تركة، قد لا تكون معلومة وقت تقييد الدعوى، ويبقى من حقه وقبل مداهمته بسقوط الدعوى، الحصول على سند تنفيذي يخوله الرجوع على الورثة في حدود ما يتركه المتوفى من أموال وتتبعها في أي يد انتقلت إليها، وهذه الدعوى لم يتضرر منها الورثة، طالما أن التركة مستقلة عن ذممهم المالية وأشخاصهم، فضلا عن أنهم طيلة مراحل النزاع لم يدعوا عدم وجودها.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 2011/07/12 تحت عدد 947 في الملف عدد 2011/365 أن المطلوبين ورثة الهالك عبد القادر (ع) تقدموا بمقال لتجارية فاس عرضوا فيه أن موروثهم كان قيد حياته مرتبطا بعقد تأمين على الحياة لدى الطالب البنك المغربي للتجارة والصناعة والمؤمن لدى شركة (أكسا للتأمين) المغرب في حدود مبلغ 50.000,00 درهم، وبعد وفاة موروثهم رفض البنك المذكور تمكينهم من مستحقاتهم، طالبين الحكم عليه بأداء المبلغ المذكور مع تعويض قدره 10.000,00 درهم، رد على ذلك البنك المدعى عليه بمذكرة جوابية مع مقال مقابل عرض فيه أن الهالك موروث المدعين كان لديه حسابات بوكالته بفاس المدينة الجديدة أولهما تحت عدد 001521978125818 وقد أضحى مدينا له بمبلغ 156.729,00 درهما حتى حدود 2006/03/31، وثانيهما تحت عدد 1010521978100113 وقد أضحى كذلك مدينا له بمبلغ 3.634,85 درهما حتى حدود 2006/02/28، وأنه توفي دون أداء المبالغ المذكورة ملتمسا الحكم على الورثة المذكورين تضامنا فيما بينهم بأدائهم له مبلغ 156.72,95 درهما مع الفوائد البنكية المحددة في 13.50% سنويا الضريبة على القيمة المضافة ابتداءا من 206/03/31 إلى يوم التنفيذ، وأدائهم تضامنا بينهم مبلغ 3634,85 درهما مع الفوائد البنكية المحددة في 13.50% سنويا، وبعد تبادل المذكرات وانتهاء الردود قضت المحكمة التجارية بقبول المقال الأصلي وعدم قبول المقال المقابل، وفي الموضوع الحكم على البنك بأدائه للمدعين مبلغ 50.000,00 درهم وتعويض قدره 2500,00 درهم وتحميلهم المصاريف على النسبة المحكوم بها ورفض باقي المطالب، استأنفه البنك المحكوم عليه فقضت محكمة الاستئناف التجارية بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه.

في شأن الرسائل مجتمعة:

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق قاعدة مسطرية أضر به والفصول 1 و345 من ق.م.م و229 من ق.ل.ع، وعدم ارتكازه على أساس وسوء التعليل

ونقصانه المعتبرين بمثابة انعدامه، وخرق مبدأ حياد القضاء، ذلك أن المحكمة عللت قرارها: "بكون البنك لم يدل بأي حجة تفيد أن الهالك خلف متروكا وأن ذلك المتروك حازه الورثة، وأن الديون تخرج من تركة الهالك، ولا يلزم ورثته إلا في حدود منابهم منها"، في حين أقام الطالب دعواه على المطلوبين بصفتهم ورثة المرحوم عبد القادر (ع) ويمثلون تركته بقوة القانون، ولذلك فهو احترم مقتضيات الفصل الأول من ق.م.م، كما أنه إن كان الوارث يسأل في حدود التركة، فذلك يرجع لمرحلة التنفيذ، أما الفصل 329 من ق.ل.ع فلم يوجب على الدائن إثبات مخلف الهالك، علما أن الطالبين لم ينفوا في سائر مراحل التقاضي كون موروثهم خلف متروكا، ورغم ذلك لم يبين القرار السبب الذي دعاه للقول بخلاف ذلك، فضلا عن أن الملف يتوفر على عقد تأمين على الحياة، على أساسه تؤدي شركة التأمين للورثة مبلغ 50.000,00 درهم في حالة وفاته، وهو ما أحجم القرار عن الجواب عليه، مما يتعين نقضه.

حيث إنه، لما كانت القاعدة القائلة بأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون، تعني انتقال أموال التركة فور الوفاة إلى الورثة محملة بحقوق الدائنين في حدود نصيب كل وارث، ولما كان حق الدائن الشخصي على مدينة الهالك يتحول بعد وفاته إلى دين عيني ينصب على ما يتركه من أموال قلت أو كثرت، فإنه ولئن كان فعلا لا يلتزم الورثة إلا في حدود أموال التركة وبنسبة مناب كل واحد منهم كما يقضي بذلك الفصل 229 من ق.ل.ع، وهذا يقتضي وجود تركة يمكن التنفيذ على أموالها، غير أنه لإقامة دعوى استيفاء الدين العيني على أموال التركة، يكفي إثبات الدين الشخصي على الهالك وتوجيهها ضد ورثته، دون تحميل الدائن عبء إثبات وجود تركة، قد لا تكون معلومة وقت تقييد الدعوى، ويبقى من حقه وقبل مداهمته بسقوط الدعوى، الحصول على سند تنفيذي يخوله الرجوع على الورثة في حدود ما يتركه المتوفى من أموال وتتبعها في أي يد انتقلت إليها، وهذه الدعوى لم يتضرر منها الورثة، طالما أن التركة مستقلة عن ذممهم المالية وأشخاصهم، فضلا عن أنهم طيلة مراحل النزاع لم يدعوا عدم وجودها. والمحكمة بتأييدها للحكم الابتدائي في شقه القاضي بعدم

قبول المقال المقابل بعلة: "عدم إدلاء البنك بأي حجة تفيد أن الهالك خلف متروكا حازه الورثة"، تكون قد بنت قرارها على أساس غير سليم وعرضة للنقض.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر:** السيد أحمد بتراكور – **المحامي العام:** السيد السعيد سعداوي.

القرار عدد 31
الصادر بتاريخ 16 يناير 2014
في الملف التجاري عدد 2012/1/3/90

دين – رهن عقاري – التصرف في العقار – حقوق الدائن المرتهن.

منع المدين الراهن بمقتضى عقد الرهن من التصرف في العقار المرهون لا يقتصر فقط على التصرفات الناقلة للملكية، وإنما يمتد ليشمل كافة التصرفات التي من شأنها النقص من قيمة العقار ومن ضمنها الكراء للغير.

حسن نية المكتري لعقار مرهون لا يحول دون حق الدائن المرتهن في ممارسة المساطر الكفيلة بحماية مصالحه والتي من شأنها منع إجراء كل التصرفات المحظورة قانونا أو اتفاقا.

مباشرة الدائن المرتهن لمسطرة الحجز لدى الغير بين يدي المكتري لعقار مرهون لا يحول دون حقه في المطالبة بإبطال عقد الكراء المبرم بين المكتري والمدين الراهن.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

وبناء على قرار السيد رئيس الغرفة بعدم إجراء تحقيق في القضية عملا بمقتضيات الفصل 363 من قانون المسطرة المدنية.

حيث يستفاد من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 969 الصادر عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة بتاريخ 03-10-2011 في الملف عدد 03-1201-2011، أن المطلوب البنك المغربي للتجارة والصناعة تقدم بتاريخ 2009/07/22 بمقال افتتاحي للدعوى أمام المحكمة الابتدائية بالقنيطرة عرض فيه أنه استصدر بتاريخ

2007-05-21 في مواجهة المطلوب حضوره حميد (ف) حكما عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء قضى عليه بأدائه له مبلغ 412.148,46 درهما مع الفوائد القانونية من 2007-01-01 لغاية تاريخ التنفيذ وتعويض تعاقدي قدره 10.000,00 درهم وتحديد الإكراه البدني في الأدنى، موضحا أن الدين المذكور مضمون برهن من الدرجة الأولى منصب على عقار المحكوم عليه المدعو "حي أطلس 510" الكائن بالرقم 510 بجزئة الشعبي أطلس 2 القنيطرة موضوع الرسم العقاري عدد 5467-13، وذلك في حدود مبلغ 360.000,00 درهم. غير أن البنك المدعي تبين له عند مباشرته لإجراءات تحقيق ذلك الرهن أن مدينه المذكور قام بكراء الطابق السفلي من العقار المرهون للطالب سعيد (ب) بسومة كرائية شهرية محددة في 400,00 درهم، وأن الكراء المذكور هو عبارة عن عقد صوري أبرم بقصد الإضرار بمصالح البنك العارض لكونه تم في وقت لاحق عن تاريخ إبرام عقد الرهن ولكون الفصل 11 من العقد المذكور يمنع على المقترض التصرف في العقار المرهون إلا بعد الموافقة المسبقة للبنك المرتهن، والتمس التصريح والحكم بإبطال عقد الكراء السالف الذكر بطلانا مطلقا واعتباره كأن لم يكن، والحكم تبعا لذلك بإفراغ السيد سعيد (ب) من العقار المذكور هو وكل من يقوم به مقامه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500,00 درهم ابتداء من تاريخ صدور الحكم إلى يوم الإفراغ الفعلي مع التنفيذ المعجل وتحميله الصائر. وبعد استيفاء الإجراءات أصدرت المحكمة الابتدائية حكما وفق الطلب باستثناء ما تعلق بالتنفيذ المعجل والغرامة التهديدية، استأنف من طرف المحكوم عليه سعيد (ب)، وبعد جواب البنك المستأنف عليه وإتمام الإجراءات المسطرية أصدرت محكمة الاستئناف قرارها القاضي بتأييد الحكم المستأنف وهو المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث ينعى الطاعن عن القرار أنه لم يكن صائبا، بدعوى أنه ناقش في مقاله الاستئنافي التعليل الذي اعتمدته المحكمة الابتدائية في حكمها المتعلق بالبند 11 من عقد الرهن غير أن المحكمة اعتبرت أنه يمنع المقترض من التصرف في العقار المرهون دون موافقة البنك، في حين ينص البند المذكور بكيفية صريحة

على منع المقترض من تفويت العقار بعوض أو بدونه، فالمنع محصور فقط في تصرفات التفويت الناقلة للملكية وليس بالبند المذكور أي عبارة تفيد منع الكراء حتى يمكن تبني هذا البند للقول ببطلان عقد الكراء. كما أنه ناقش شهادة تقييد الرهن التي هي عبارة عن صورة شمسية لا حجية لها، وأن المحظورات بها يجب أن تستند على عقد الرهن وأنه ومادام هذا الأخير لا يمنع الكراء، فإن ما ورد بالشهادة المذكورة من منع للكراء لا قيمة له ما دام أن الأصل هو ما اتفق عليه بعقد الرهن المذكور. كذلك فإن عقد الكراء هو عقد شخصي وأن الطالب حسن النية لا يتحمل أي مسؤولية عن اتفاق لم يكن طرفا فيه وأن المخل بالاتفاق هو مالك الرقبة وهو المسؤول الوحيد عن الإخلال بالاتفاق، وبالتالي يمكن الرجوع عليه بالتعويض، غير أن محكمة الاستئناف ردت ذلك واعتبرت أن من أنشأ رهنا لا يحق له أن يجري أي فعل من شأنه أن ينقص قيمة المرهون عما كانت عليه عند إبرام عقد الرهن تطبيقا لمقتضيات الفصل 1179 من ق. ل.ع، وكذلك فإن قيام المطلوب بحجز واجبات الكراء بين يدي الطالب بمقتضى الأمر عدد 893 الصادر في الملف رقم 896-4-2007 يعتبر إقرارا منه بصحة العلاقة الكرائية الرابطة بينه وبين المقترض عملا بمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 1179 أعلاه وبذلك فإن الاعتماد على الفصل أعلاه في إصدار القرار لم يكن صائبا مما يتعين نقضه.

لكن، حيث خلافا لما ورد بالوسيلة، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي عللته بما مضمنه: "أن من أنشأ رهنا لا يحق له أن يجري أي فعل من شأنه أن ينقص قيمة المرهون عملا بأحكام الفصل 1179 من ق.ل.ع وهو ما يتماشى مع مفهوم المادة 11 من عقد الرهن والذي يمنع المقترض من التصرف في العقار إلا بعد الموافقة المسبقة للبنك ... وبأن التمسك بحسن النية لا يكفي للقول بصحة العقد، لاسيما وأنه لم يصدر عن المستأنف أي تصرف من شأنه أن يوهم المكتري بأن العلاقة الكرائية مع الراهن صحيحة بل إن البنك وحماية لمصالحه بادر إلى تقييد الرهن بالرسم العقاري على كافة العقار وضمنه شروطه

ومن أهمها مقتضيات البند 11 من الاتفاق"، تكون قد طبقت صحيح أحكام الفصل 1179 أعلاه وأبرزت أن منع المدين الراهن من التصرف في العقار المرهون الوارد بالبند 11 من عقد الرهن لا يقتصر فقط على التصرفات الناقلة للملكية، وإنما يمتد ليشمل كذلك كافة التصرفات التي من شأنها النقص من قيمة العقار المذكور ومن ضمنها إكراءه للغير، مادام أن قيمته قد تتأثر سلبا عند عرضه للبيع في إطار مسطرة تحقيق الرهن المخول للدائن المرتهن قانونا مباشرتها وذلك بفعل شغله من طرف مكتريه، كما أنها أبرزت عن صواب أن ما تمسك به الطالب من حسن نية ليس من شأنه الحد من حق الدائن المرتهن في ممارسة المساطر الكفيلة بحماية مصالحه والتي من شأنها منع إجراء كل التصرفات المحظورة قانونا أو اتفاقا، مادام أنه لم يثبت أنه صدر عنه ما يوهم ذلك الغير بصحة وجواز ذلك التصرف، ولكون نص الفصل 1179 المعتمد، يستلزم للاستجابة للطلب تحقق إخلال المدين الراهن بالاتفاق دون اشتراط حسن أو سوء نية الطرف الذي أجري التصرف المتسبب في إنقاص قيمة الرهن لفائدته، ولا تأثير لما تمسك به الطالب بشأن انعدام حجية شهادة تقييد الرهن على النتيجة التي انتهت إليها، طالما أنها لم تستند في تبرير قضائها على الشهادة المذكورة وإنما على المقتضيات القانونية والاتفاقية السالفة الذكر، وبخصوص ما تمسك به الطالب من اعتبار للحجز المباشر بين يديه من قبل المطلوب على واجبات الكراء بمثابة إقرار منه بصحة العلاقة الكرائية، فإنه فضلا عن أنه لم يسبق إثارته أمام المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه فهو لا يحول دون الدائن وممارسة حقه في المطالبة بإبطال التصرفات التي تنقص من قيمة المرهون، وبذلك جاء القرار معللا تعليلا سليما والوسيلة على غير أساس، فيما عدا ما أثير لأول مرة أمام محكمة النقض فهو غير مقبول.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر:** السيد عبد الإلاه حنين – **المحامي العام:** السيد السعيد سعداوي.

القرار عدد 131
الصادر بتاريخ 06 مارس 2014
في الملف التجاري عدد 2012/1/3/49

ملكية صناعية – التزييف والمنافسة غير المشروعة.

استيراد بضاعة أصلية ولو بدون إذن مالك العلامة لا يعتبر تزييفا ما دامت هذه الحالة لا تصنف ضمن أعمال التزييف موضوع المادتين 154 و155 من القانون رقم 97- 17 المتعلق بحماية الملكية الصناعية، كما لا يشكل ذلك منافسة غير مشروعة لعدم ثبوت المساس بحق الاحتكار المدعى به.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 2011/09/22 في الملف رقم 2011/334 تحت رقم 1206، أن الطالبة شركة (يونيليفر ن.ف) و(شركة يونيليفر المغرب) تقدمتا بمقال إلى المحكمة التجارية بطنجة مفاده أن شركة (يونيليفرن ن.م) تملك علامة تجارية تحمل اسم "Lux" مسجلة بالمكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية منذ 1979/11/27 تحت رقم 29676 وتم تمديد تسجيلها بتاريخ 1999/11/02 تحت رقم 71343، وهذه العلامة تتمتع بحماية شاملة وإضافية طبقا للفصل 06 مكرر و08 من معاهدة باريس نظرا للاستعمال المتكرر لها من طرف موزعها بالمغرب شركة (يونيليفر المغرب). غير أنها فوجئت بالمدعى عليها شركة (سطار ألمنيوم) تروج مواد الصابون الحاملة لذات العلامة "Lux"، مما حدا بها إلى إصدار أمر بإجراء حجز وصفي في الملف رقم 2009/4/1983 أسفر على قيام المدعى عليها بترويج مواد للتنظيف تحمل علامة "لوكس" ليست الأصلية

وبدون ترخيص مسبق، وهو ما يعد تزييفا لعلامة العارضة المشهورة حسب الفصل 154 من قانون 17/97، يجعل من المشتري ضحية إهمال وغش وهو يقتني مواد للتنظيف حاملة لعلامة مزيفة، لأجل ذلك تلتمسان التصريح بكون ترويج المدعى عليها لمواد التنظيف بصفة غير شرعية لعلامة "LUX" يشكل تزييفا ومنافسة غير مشروعة لعلامتها الأصلية والحكم بمنعها عن ترويجها والتوقف عن بيع المنتوج الحامل للعلامة المقلدة تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 3.000,00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، والحكم عليها بأداء مبلغ 50.000,00 درهم كتعويض عن الضرر جراء ما فاتهما من كسب ومصادرة جميع المنتجات الحاملة للعلامة المزيفة وتسليمها لهما عملا بالفصلين 224 من قانون 17/97 ونشر مقتضيات الحكم بجريدتين وطنيتين بالعربية والفرنسية باختيار المدعيتين. وأجابت المدعى عليها بأنها تقوم باستيراد مواد التنظيف من الخارج طبقا للقانون وتؤدي عنها الرسوم الجمركية، وبعد الانتهاء من مناقشة القضية صدر الحكم برفض الطلب أيدته محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى قرارها المطعون فيه.

في شأن الوسيلتين مجتمعتين:

حيث تنعى الطاعنتان على القرار عدم ارتكازه على أساس وانعدام التعليل وخرق المواد 153 و154 و155 من القانون رقم 17/97، بدعوى أن وثائق الملف تثبت أن المطلوبة تعرض وتبيع منتوجات مواد التنظيف الحاملة لعلامة "LUX" وهي تقر قضائيا بأنها تستوردها من اسبانيا، غير أن القرار أيد الحكم الابتدائي بعلة: "أنه في غياب كون البضاعة التي تعرضها للبيع مزيفة أو ذات جودة رديئة أو تخالف المنتوج الأصلي، تكون عناصر أفعال التزييف وكذا المنافسة غير المشروعة غير قائمة..."، وهو تعليل لم تبرز فيه المحكمة الأساس القانوني الذي اعتمدته في ذلك، فجاء قرارها بسبب ذلك مخالفا لمقتضيات المادة من القانون رقم 17/97 التي يخول لصاحب علامة مسجلة حق الملكية عليها، وما ينتج عنه من أن مالك العلامة هو الذي يمتلك حق الاستئثار باستغلالها إما مباشرة عن طريق استعمالها أو بصفة غير مباشرة عن طريق تفويض ذلك الحق إلى الأغيار.

كما أن القرار جاء مخالفا للمادتين 154 و155 من القانون المذكور اللتين يستفاد منهما أن حق الاستئثار باستغلال علامة يخول مالكها وحده حق استغلالها واستنساخها واستعمالها ووضعها وحذفها وتغييرها فيما يخص المنتجات أو الخدمات المماثلة لما يشمله التسجيل. كما يملك الإذن للغير بكل ذلك، وبما أن المطلوبة ضبطت وهي تعرض وتبيع منتوج علامة الطالبة الأولى وأقرت بأن مصدر المنتوج هو الاستيراد من اسبانيا، فإن استعمالها للعلامة المذكورة بدون إذن الطالبة يعتبر تزييفا عملا بمقتضيات المادتين 154 و155 من قانون 17/97، لأن قيام التزييف عن طريق الاستعمال لا يتطلب بالضرورة أن يسبقه استنساخ أو تزييف أو تقليد علامة، ويكفي بعرض منتوجين متشابهين بشكل يوقع الجمهور في الخطأ أو الخلط بينهما مما يتعين نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث أسست الطالبتان دعواهما على كونهما تحتكران تسويق منتوج بضاعة الصابون الحاملة لعلامة (لوكس)، غير أن المطلوبة عمدت إلى عرض منتوج مشابه لمنتوجهما وأقل جودة منه وبدون ترخيص منهما وهو ما شكل تزييفا ومنافسة غير مشروعة، فصدر الحكم الابتدائي برفض الطلب وأيده في هذا المنحى القرار المطعون فيه، الذي اعتبر أن كل ما تضمنه محضر الحجز الوصفي هو إقرار صاحب المحل الذي وقع به الحجز بكون مصدر المنتوج هو أنه مقتنى من اسبانيا وقام بتعشيره لدى مصالح الجمارك، وفي غياب ما يفيد كون البضاعة التي تعرضها المطلوبة للبيع مزيفة أو ذات جودة رديئة أو تخالف المنتوج الأصلي، تكون عناصر تزييف علامة وكذا المنافسة غير المشروعة لا أساس لها. وهو تعليل مساير لواقع الملف، علما أن استيراد بضاعة أصلية ولو بدون إذن مالك العلامة لا يعتبر تزييفا ما دامت هذه الحالة لا تصنف ضمن أعمال التزييف موضوع المادتين 154 و155 من القانون رقم 17-97، كما لا يشكل ذلك منافسة غير مشروعة نظرا لما سبق تفصيله ولعدم ثبوت مساس المطلوبة بحق الاحتكار المدعى به من الطالبتين، بما يتوجب من علمها به وخرقها له، وبذلك لم يخرق القرار أي مقتضى وجاء معللا بما يكفي ومرتكزا على أساس والوسيلتان على غير أساس.

لأجلــــــه

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر:** السيد السعيد شوكيب – **المحامي العام:** السيد السعيد سعداوي.

القرار عدد 152

الصادر بتاريخ 13 مارس 2014

في الملف التجاري عدد 2013/1/3/1659

ملكية مشتركة – دين – رهن عقاري – رفع اليد – محرر رسمي – اللجوء إلى القضاء.

المحكمة قضت عن صواب بأنه ليس هناك أي خلاف بين الطرفين بشأن انقضاء الدين والرهن الذي يضمنه، وأن النزاع يتمحور حول كيفية التشطيب على الرهن العقاري من الرسمين، وبينت أنه بمجرد حصول الوفاء بالدين من المدين سلمه البنك الدائن شهادتي رفع اليد عن الرهن، وبذلك فهي لم تقل بعدم انقضاء الدين أو عدم انقضاء الرهن حتى يعاب عليها عدم احترام المقتضيات القانونية.

إن المادة 12 من القانون رقم 18.00 لا تلزم طرفا معينا دون الآخر باللجوء إلى الموثق لأجل إنجاز محرر رسمي بشأن وثيقتي رفع اليد المسلمتين من البنك الدائن، لأن هذا الأخير بتسليمه للمدين شهادتي رفع اليد عن الرهن بمجرد توصله بدينه يكون قد قام بما هو ملزم به قانونا، ويبقى المدين هو المعني بالقيام بما يلزم من الإجراءات لجعل الشهادتين وفق الشكل الذي تتطلبه المادة 12 من القانون أعلاه، لكونه هو صاحب المصلحة، مادام أن إمكانية قيامه بذلك قائمة ومتاحة. ولا يمكن اللجوء للقضاء لاستصدار حكم قضائي يستعاض به عن اللجوء لموثق أو لعدلين أو لمكتب مهني مخول له تحرير العقود قصد إعداد محرر رفع اليد عن الرهن وفق الشكل المتطلب بموجب المادة 12 المذكورة، لأن وظيفة القضاء تنحصر في الفصل في النزاعات، ولا يمكن تمديدها لاستصدار أحكام قضائية تحل بديلا عن تصرفات الأطراف الإرادية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 3038-2013 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 04-06-2013 في الملف عدد 1345-2013-8 أن الطالب تقدم بمقال افتتاحي للدعوى أمام المحكمة التجارية بالرباط، عرض فيه أنه تملك عن طريق الأفضلية الذي كان مقررا بموجب نظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية على شكل شقق متجرين متجاورين يقعان بزنقة موناستير رقم 4 الرباط، الأول موضوع الرسم العقاري عدد 49129، والثاني موضوع الرسم عدد 49130، موضحا أنه تملك العقارين وهما مثقلين برهن عقاري لضمان أداء دين قدره 30.000,00 درهم، وأن الرهن المذكور يرجع لسنة 1975، وأن المدعى عليه البنك الشعبي باعتباره الدائن المرتهن تراخى طيلة كل هذه المدة في المطالبة باستخلاص دينه أو تحقيق الرهن، وأن سلوكه هذا أضر بمصالحه، وأنه راسله من أجل رفع الرهن المذكور، كما أدى له كل مبلغ القرض وفوائده وحصل منه بتاريخ 2010/07/05 على وثيقة رفع اليد، لكن خلال هذه المرحلة ألغي القانون الصادر في 1946/11/16 المتعلق بملكية العقارات المبنية على شكل طبقات وحل محله القانون رقم 18.00، وهو ما جعل المحافظ على الأملاك العقارية يرفض وثيقة رفع اليد المسلمة له، لكونها مخالفة للقانون، والتمس الحكم على البنك المدعى عليه برفع اليد عن الرهن المنصب على العقارين المذكورين تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000,00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، وأدائه له تعويضا عن الضرر قدره 20.000,00 درهم، وأمر المحافظ على الأملاك العقارية بالتشطيب على الرهن مع التنفيذ المعجل. وبعد إتمام الإجراءات، أصدرت المحكمة التجارية حكما قضى بعدم قبول الطلب، استأنفه المدعي، فأيدته محكمة الاستئناف التجارية بقرارها المطعون فيه.

في شأن الأسباب الأربعة مجتمعة:

حيث ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه خرقه للمادة 212 من مدونة الحقوق العينية و319 من قانون الالتزامات والعقود والمادة 12 من القانون رقم 18.00 المتعلق بملكية الطبقات وضعف التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أن

الرهن ينقضي بالوفاء بالدين، وأن البنك المطلوب توصل بدينه وتوابعه من الطالب الذي لم يكن هو المدين ومع ذلك قام بتسديده، وأن المطلوب لم ينكر الأداء الحاصل له، ولم يطعن في وصل الأداء، فيكون بذلك الالتزام قد انقضى بالوفاء وتحقق به أحد أسباب انقضاء الرهن، اعتبارا لأن الرهن هو حق تبعي يتبع الدين وجودا وعدما، وبالتالي فقد كان يتوجب على المحكمة أن تحكم بانقضاء الدين بالوفاء، وترتب على ذلك الآثار القانونية أي رفع الرهن على العقارين، لكونه أصبح غير ذي موضوع.

كذلك فإن المحكمة عللت حكمها: "بأنه كان يجب على المدعي أن يقدم لها ما يفيد أن السيد المحافظ رفض الوثيقتين اللتين تسلمهما من المدعى عليه" على الرغم من أنه لم يصدر عن هذا الأخير أي قرار بالرفض، رغم أن الأمر لا يتعلق بدعوى الطعن في هذا القرار حتى يمكن إلزامه بالإدلاء بما يفيد الرفض الصادر عن هذا الأخير، وأن القانون 18.00 لا يوجد به ما يلزم صاحب الشأن بأن يتقدم أولا للمحافظ لطلب رفع الرهن قبل اللجوء للقضاء لاستصدار حكم قضائي يقضي على الدائن المرتهن برفع الرهن، إذ ليس هناك ما يمنعه من اللجوء مباشرة للقضاء ليطلب الحماية القانونية، لكون المادة 12 من القانون المذكور أعطت له الاختيار بين أن يقوم بتحرير ذلك العقد في محرر رسمي تعتبر الأحكام القضائية إحدى صوره، وفي محرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية ومنظمة يخولها قانونها تحرير العقود تحت طائلة البطلان، وبذلك فإن تسليمه وثيقتي رفع اليد مخالفتين للمادة 12 أعلاه يخول له الرجوع مباشرة للقضاء لإلزام المطلوب بتسليمهما له دون حاجة للحصول على قرار من المحافظ على الأملاك العقارية برفض التشطيب على الرهن استنادا لشهادتي رفع اليد المسلمتين له، وأن المحكمة بعدم مراعاتها لما ذكر تكون قد عرضت قرارها للنقض.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي عللته بقولها: "أنه لا نزاع في الملف بشأن انقضاء الدين بالوفاء من طرف المستأنف وبكون انقضاء الدين يفضي حتما إلى رفع الرهن عن العقار لزوال سبب إبقائه ... وأنه بعد

انقضاء الدين المضمون بالرهن المنصب على العقارين موضوع النزاع سلم البنك للمستأنف المالك بتاريخ 2010/07/05 رفع اليد عن الرهن المدون على الرسمين العقاريين عدد 49129/ر و49130/ر، وأنه باستقراء مقتضيات المادة 12 من القانون 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات الصادر بتاريخ 2002/10/02 يتضح بأنها لا تتضمن ما يلزم طرفا معينا بالتوجه إلى الموثق لتحرير رفع اليد في محرر رسمي، وبالتالي فالأحرى بصاحب المصلحة اللجوء إلى الموثق لتقييد مضمون رفع اليد المسلم له من طرف البنك في محرر رسمي وفق مقتضيات المادة 12 المذكورة...".

تكون قد أبرزت عن صواب بأنه ليس هناك أي خلاف بين الطرفين بشأن انقضاء الدين والرهن الذي يضمنه، وأن النزاع في النازلة يتمحور حول كيفية التشطيب على الرهن المذكور من الرسمين العقاريين الخاصين بعقاري الطالب، وبينت أنه بمجرد حصول الوفاء بالدين من طرف هذا الأخير سلمه المطلوب شهادتي رفع اليد عن الرهن، وبذلك فهي لم تقل بعدم انقضاء الدين أو عدم انقضاء الرهن حتى يعاب عليها عدم احترام المقتضيات القانونية المقررة في شأن انقضاء الالتزامين المذكورين، وبخصوص ما أثير بشأن حق الطالب في اللجوء مباشرة للقضاء لاستصدار حكم قضائي يقضي برفع الرهن باعتباره وثيقة رسمية، فقد استبعدته بعدما أبرزت أن المادة 12 من القانون رقم 18.00 لا تلزم طرفا معينا دون الآخر باللجوء إلى الموثق لأجل إنجاز محرر رسمي بشأن وثيقتي رفع اليد المسلمتين للطالب من البنك المطلوب، واعتبرت بذلك أن البنك المطلوب بتسليمه للطالب شهادتي رفع اليد عن الرهن بمجرد توصله بدينه يكون قد قام بما هو ملزم به قانونا، وانتهت عن صواب إلى اعتبار الطالب هو المعني بالقيام بما يلزم من الإجراءات لجعل الشهادتين وفق الشكل الذي تتطلبه المادة 12 من القانون أعلاه، لكونه هو صاحب المصلحة، مادام أن إمكانية قيامه بذلك قائمة ومتاحة، وهي بما نحته تكون قد اعتبرت أنه لا يمكن اللجوء للقضاء لاستصدار حكم قضائي يستعاض به عن اللجوء لموثق أو لعدلين أو لمكتب مهني مخول له تحرير العقود قصد إعداد محرر رفع اليد عن الرهن وفق الشكل المتطلب

بموجب المادة 12 أعلاه، طالما أنه لا يمكن اعتبار الطالب بموقفه السالف الذكر متماطلا في تنفيذ التزامه حتى يمكن إجباره على ذلك قضاء اعتبارا لأن وظيفة القضاء تنحصر في الفصل في النزاعات، ولا يمكن تمديدها لاستصدار أحكام قضائية تحل بديلا عن تصرفات الأطراف الإرادية، ويبقى ما تمسك به الطالب من أن المحكمة عللت قضاءها بكون الطالب لم يثبت رفض المحافظ تقييد شهادتي رفع اليد المسلمتين له أمر مخالف للواقع اعتبارا لأن القرار المطعون فيه لم يستند فيما انتهى إليه في قضائه إلى التعليل المذكور، وبذلك جاء القرار غير خارق لأي مقتضى قانوني ومعللا بما فيه الكفاية والوسيلة على غير أساس فيما عدا ما هو مخالف للواقع فهو غير مقبول.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر:** السيد عبد الإلاه حنين – **المحامي العام:** السيد السعيد سعداوي.

القرار عدد 5
الصادر بتاريخ 09 يناير 2014
في الملف التجاري عدد 2013/1/3/294

بنك – قرض – استرجاع موثق لمبلغ مالي – طبيعة المعاملة.

إن هدف الدعوى هو استرجاع الموثق للمبلغ الذي يدعي أداءه إلى البائع نيابة عن البنك، وهي معاملة لا علاقة لها بالعمل التجاري المنبثق عن عقد القرض الذي يربط البنك بمشتري العقار. والمحكمة لما قضت بأن المعاملة ناجمة عن عقد القرض – وهو عمل تجاري بالنسبة للبنك – وبأن الدعوى طالها التقادم تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا يقوم مقام انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه عدد 1868 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بتاريخ 2012/10/25 في الملف عدد 2012/996، أنه بتاريخ 2011/08/14 تقدم الطالب محمد هشام (ل) بمقال إلى المحكمة التجارية بفاس عرض فيه أنه تلقى بمكتبه بتاريخ 2004/03/30 عقد بيع بين البائع محمد (ب) والمشتري حسن (م) من أجل شراء الشقة ذات الرسم العقاري عدد 07/102.574، وأن المشتري المذكور مول شراء الشقة المذكورة بحصوله على قرض من البنك الشعبي فاس تازة بمبلغ 280.000,00 درهم، وتم الاتفاق بين الطرفين على أن يتسلم البائع مبلغ 80.000,00 درهم مباشرة، وأن يسلم البنك مبلغ 200.000,00 درهم الباقي إلى الموثق لإضافة المرافعة تبعا لرسالة التعهد المؤرخة في 22 مارس 2004، وذلك بعد تحقق عدد من الشروط. ولقد وفى بجميع التزاماته، وتم تقييد الرهن على الرسم العقاري عدد 07/102.574، كما أن

المشتري وبعد استفادته من القرض أدى جميع الأقساط إلى المؤسسة المقرضة (البنك الشعبي) الذي سلمه شهادة إبراء ورفع اليد، وأن المدعي وعلى إثر شهادة التعهد التي توصل بها من البنك الشعبي، سلم ثمن البيع إلى البائع كما أدى جميع الواجبات التي كانت تثقل العقار وهي 190.000,00 درهم سلم بواسطة شيك إلى البائع الذي سحب المبلغ المذكور، و8.400,00 درهم من قبل الضريبة على الأرباح العقارية أداه نيابة عن البائع، و1.600,00 درهم من قبل مصاريف تحرير الموثق للعقد وأداء الضرائب والحصول على الإبراء، أي ما مجموعه 200.000,00 درهم، وبعد تسلم المشتري لرفع اليد عن العقار، قام بتفويته لشخص آخر سنة 2008، غير أن البنك الشعبي لم يمكن المدعي من مبلغ 200.000,00 درهم المتعلق بالواجبات المذكورة رغم توصله بجميع الوثائق ورغم أداء القرض بكامله للمستفيد منه، فوجه للبنك كتابا قصد استرداد ذلك المبلغ، فأجابه بأن رسالة التعهد المؤرخة في 2004/03/22 لم يتم تفعيلها. لذلك يلتمس المدعي الحكم على البنك المدعى عليه بأدائه له مبلغ 200.000,00 درهم الذي أداه نيابة عنه مع الفوائد القانونية من يوم تسليم المبلغ في شهر ماي 2004 إلى تاريخ التنفيذ، وتحميله الصائر. وبعد جواب المدعى عليه، أصدرت المحكمة التجارية حكمها برفض الطلب استنادا إلى أن الدعوى طالها التقادم، أيدته محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق المادة السادسة من مدونة التجارة، وانعدام الأساس القانوني وسوء التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه أيد الحكم الابتدائي استنادا إلى "أن الدعوى ناشئة عن عمل تجاري بموجب المادة السادسة من مدونة التجارة التي تتعلق بنشاط القرض، وأن هذه المعاملة خاضعة للتقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة الخامسة من نفس المدونة"، في حين أثار الطالب أمام محكمة الاستئناف كون عمله انحصر في توثيق اتفاقية بين أطراف العقد وهما البنك المقرض والمشتري زبون البنك، وأنه لم يستفد من القرض ولم

يبرم مع البنك أي علاقة تجارية، ولا يمكن بالتالي إضفاء الصبغة التجارية على العملية في الشق المتعلق بالموثق، وأن الأداء الذي تم من طرفه إلى البائع قبل أن يتوصل بالمبالغ التي تعهد بها البنك، لا يعد معاملة تجارية كما ذهب إلى ذلك القرار المطعون فيه، بل هي مديونية عادية تحكمها قواعد التقادم طويل الأمد المدني وليس التجاري، وهذا الدفع أهمله القرار المطعون فيه ولم يجب عنه، مما يوجب نقضه.

حيث أيدت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه الحكم الابتدائي القاضي برفض طلب الطاعن بقولها: "أنه ثبت من أوراق الملف صحة ما تمسك به المستأنف عليه (البنك) من أن المعاملة موضوع النازلة (تسليم مبلغ 200.000,00 درهم) الناجم عن عقد القرض – وهو عمل تجاري بالنسبة للبنك – إنما تعود لسنة 2004، وإن الطاعن بعدم تقديمه لدعواه بالحق الذي يدعيه إلا في 2011، فإن الطلب يكون قد طاله التقادم"، في حين ترمي الدعوى الحالية إلى استرجاع الموثق (الطالب) لمبلغ 200.000,00 درهم الذي يدعي أداءه إلى البائع نيابة عن البنك المطلوب، وهي معاملة لا علاقة لها بالعمل التجاري المنبثق عن عقد القرض الذي يربط البنك بمشتري العقار، فتكون بما ذهبت إليه قد عللت قرارها تعليلا فاسدا يقوم مقام انعدامه، مما يعرضه للنقض.

لــــهـــذه الأســـــباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر:** السيدة فاطمة بنسي – **المحامي العام:** السيد السعيد سعداوي.

القرار عدد 15
الصادر بتاريخ 09 يناير 2014
في الملف التجاري عدد 2012/1/3/26

شيك – نزاع – المطالبة بالدين والفوائد القانونية.

إن الفوائد القانونية لها صبغة تعويضية عن التأخير وهي جائزة قانونا وليس ضمن القانون ما يمنعها. والمحكمة تكون قد بررت سبب قضائها بالفوائد القانونية وطبقت بذلك القاعدة المقررة بموجب المادة 245 من مدونة التجارة التي تمنع فقط اشتراط الفائدة بالشيك أي الفائدة الاتفاقية، وهو منع لا يطال الفوائد القانونية المقررة لحامل الشيك بصريح المادة 288 من ذات المدونة، فضلا عن أن النزاع لا يتعلق بقرض بفائدة حتى ينعى على القرار خرقه لمقتضيات الفصلين 870 و871 من ق.ل.ع، وإنما يخص طلب الحكم للمدعية بتعويض عن عدم استفادتها من مبلغ الشيك الذي حرمت منه طيلة بقائه لدى المدعى عليه، والتمست الحكم لها به في شكل فوائد قانونية، تعد بمثابة تعويض عن التأخير، وليس عن القرض المحظور اشتراط الفائدة عنه بين المسلمين.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 931 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 14- 06- 2011 في الملف عدد 1168-2008 أن المطلوبة جميلة (ت) تقدمت بمقال افتتاحي للدعوى أمام المحكمة التجارية بمراكش عرضت فيه أنها دائنة للطالب مولاي الطاهر (ب) بمبلغ 270.000,00 درهم بموجب شيك يحمل رقم 8361952 مسحوب عن البنك

المغربي للتجارة والصناعة، وأنه سبق للمدعى عليه وعلى إثر مطالبتها له بقيمة الشيك المذكور في مسطرة الأمر بالأداء أن تقدم في مواجهتها بشكاية بشأن خيانة الأمانة والتزوير واستعماله، وهي الشكاية التي أفضت إلى متابعتها من طرف النيابة العامة من أجل السرقة والتزوير انتهت بصدور حكم ببراءتها من المنسوب إليها، وأن الحكم المذكور تم تأييده استئنافيا بموجب القرار عدد 4712 الصادر بتاريخ 05-05-2003 في الملف رقم 586 والذي أصدر المجلس الأعلى قرارا تحت رقم 2874-10 في شأن الطعن بالنقض المقدم بخصوصه قضى بسقوط الطلب، وبذلك يكون الدين موضوع الشيك أعلاه قد أصبح ثابتا، والتمست تبعا لذلك الحكم على المدعى عليه بأدائه لها الدين المذكور مع الصائر والفوائد القانونية ابتداء من 28-07-1999 إلى تاريخ التنفيذ، فصدر الحكم وفق الطلب أيد استئنافيا بمقتضى قرارها المطعون فيه.

في شأن الوسيلتين الأولى والثالثة:

حيث ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه خرق القانون وانعدام التعليل، بدعوى أن التزامه ليس له سبب مشروع، إذ لم يسبق أن جمعت بين الطرفين أي معاملة تجارية أو مدنية ترتب عنها تسليمه للمطلوبة الشيك المعتمد من طرفها في المطالبة بالدين، فهذه الأخيرة كانت قد سرقته منه إلى جانب مجموعة من الشيكات الأخرى والوثائق بعدما ساءت العلاقة الزوجية التي كانت تجمعهما، وأن القرار المطعون فيه يكون بذلك قد خرق الفصل 62 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أنه يجب أن يكون لكل التزام سبب معلوم ومشروع، وكذا الفصل 65 من ذات القانون الذي يقضي بأنه إذا ثبت أن السبب غير حقيقي أو غير مشروع كان على من يدعي أن للالتزام سببب آخر أن يقدم الدليل عليه.

كذلك فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تجب عن الدفوع التي تمسك بها الطالب والمرتكزة على انعدام سبب الالتزام، ذلك أنه سبق له أن تمسك أمامها بأن الشيك سند الدين سرقته المستأنف عليها منه لما كانت

زوجة له، وبأنها تناقضت في أقوالها خلال البحث الذي أجرته المحكمة، ذلك أنها تارة تدعي بأنه يتعلق بثمن بيع نصف شقة، وتارة أخرى تزعم أنه كان بسبب دين لها بذمته، مع أنه أثبت للمحكمة كونه اشترى نصف الشقة عن طريق المزاد العلني في إطار الملف التنفيذي رقم 1793-2003، وبذلك فقد كان على المحكمة الوقوف على هذه الحقيقة الواقعية والتأكد من عدم جدية السبب والإشهاد على ذلك من خلال الرجوع للشكاية المتعلقة بالسرقة ومضامين الأحكام الصادرة في شأنها، والتي لئن كانت قد قضت ببراءة المطلوبة إلا أن ذلك كان فقط بسبب أنه لا سرقة بين الأزواج، وأن المحكمة بعدم مراعاتها لما ذكر وعدم جوابها على دفعه أعلاه تكون قد عرضت قرارها للنقض.

لكن، حيث وخلافا لما جاء بالوسيلتين، فإن المحكمة لما ثبت لها من خلال القرار الاستئنافي الجنحي الصادر في النزاع الجنحي الذي كان قائما بين الطرفين بشأن سرقة المطلوبة للشيك سند المديونية أن المسطرة المذكورة انتهت بصدور قرار نهائي قضى ببراءة هذه الأخيرة من جريمة السرقة، ورتبت على ذلك اعتبار سبب الشيك حقيقيا ومشروعا، بعد ما لم يتمكن الطالب من إثبات انتفاء سببه أو عدم مشروعيته، تكون قد طبقت صحيح أحكام الفصل 63 من قانون الالتزامات والعقود الناص على أنه : "يفترض في كل التزام أن له سببا حقيقيا ومشروعا" وكذا الفصل 64 من نفس القانون الذي يقضي بأنه : "يفترض أن السبب المذكور هو السبب الحقيقي حتى يثبت العكس" وردت الدفع المتمسك به من طرف الطالب بهذا الخصوص بعدما ناقشته وأجابت عنه بشكل قانوني سليم، ولم تكن في حاجة لاتخاذ أي إجراء تحقيق للبحث في واقعة سرقة الشيك التي أضحت محسومة بموجب قرار قضائي نهائي، وبذلك لم يخرق قرارها أي مقتضى قانوني وجاء معللا تعليلا كافيا والوسيلتان على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه خرقه للفصلين 870 و871 من قانون الالتزامات والعقود، بدعوى أنه وعلى الرغم من أن الفصلين المذكورين

يقرران قاعدة تحريم الفائدة بين المسلمين، فإن الحكم التجاري ومن بعده القرار الاستئنافي قضيا للمطلوبة بالفوائد القانونية معتبرين أن الفوائد المذكورة تعد بمثابة تعويض وهو ما يشكل إجازة لمحرم، فيكون القرار المذكور قد جاء خارقا لمقتضيات الفصلين أعلاه مما يعرضه للنقض.

لكن، حيث إن المحكمة لما ردت ما أثير بموضوع الوسيلة بقولها : "إن ما زعمه العارض مخالف للواقع والقانون، ذلك أن المحرم بين المسلمين بنص القانون هو اشتراط الفائدة، وتعلق الأمر بالفوائد الاتفاقية، لكن وفي نازلة الحال فإن ما قضى به الحكم المطعون فيه هو الفوائد القانونية التي لها صبغة تعويضية عن التأخير وهي جائزة قانونا وليس ضمن القانون ما يمنعها ..."، تكون قد بررت سبب قضائها بالفوائد القانونية وطبقت بذلك القاعدة المقررة بموجب المادة 245 من مدونة التجارة التي تمنع فقط اشتراط الفائدة بالشيك أي الفائدة الاتفاقية، وهو منع لا يطال الفوائد القانونية المقررة لحامل الشيك بصريح المادة 288 من ذات المدونة، فضلا على أن النزاع الماثل لا يتعلق بقرض بفائدة حتى ينعى على القرار خرقه لمقتضيات الفصلين 870 و871 من ق.ل.ع، وإنما يخص طلب الحكم للمدعية بتعويض عن عدم استفادتها من مبلغ الشيك الذي حرمت منه طيلة بقائه لدى المدعى عليه، والتمست الحكم لها به في شكل فوائد قانونية، تعد بمثابة تعويض عن التأخير، وليس عن القرض المحظور اشتراط الفائدة عنه بين المسلمين، وبذلك لم تخرق أي مقتضى قانوني والوسيلة على غير أساس.

لـــهذه الأســـباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر:** السيد عبد الإلاه حنين – **المحامي العام:** السيد السعيد سعداوي.

القرار عدد 76
الصادر بتاريخ 13 فبراير 2014
في الملف التجاري عدد 2013/2/3/1216

كراء تجاري – عدم أداء واجبات الكراء – تماطل – إفراغ.

إن الإنذار موضوع النزاع معلل بعدم أداء واجبات الكراء كما أن العرض الذي يدعي المكتري عرض جزئي لا ينفي عنه حالة المطل إضافة إلى ثبوت زورية الوصلين المدلى بهما، ومن ثم فإن المحكمة لم تكن في حاجة إلى إجراء أي بحث أو خبرة بشأنهما مادام التماطل ثابتا بثبوت زورية الوصلين المدلى بهما لإثبات الأداء المتمسك به عن شهور وهو ما يكفي لثبوت المطل باعتبار المدة المذكورة من ضمن المدة المطلوبة بالإنذار، وأن العرض لا يشملها مما لم تخرق معه المحكمة أي حق من حقوق الدفاع أو أية قواعد إجرائية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه المذكور أعلاه أن الطالب الحسين (أ) تقدم بمقال مفاده: أنه توصل من المدعى عليها بإنذار في إطار ظهير 55/5/24 وذلك بتاريخ 08/3/15 تدعي من خلاله أنه تقاعس عن أداء واجبات كراء المحل الذي يكتريه من يدها بسومة 400 درهم، ملتمسة منه إفراغ الدكان للتماطل موضحا بأنه اشترى الدكان المذكور من ابن عمه عبد الله وأن المدعى عليها لم توجه إليه أي إنذار بالأداء. كما أنه عرض عليها واجبات الكراء، وقام بإيداعها بصندوق المحكمة بعد رفضها، وأنه تقدم بدعوى الصلح انتهت بعدم نجاحه وأضاف بأنه يؤدي واجبات الكراء للمدعى عليها

وباستمرار، وقام بإيداعها بصندوق المحكمة مسبقا وبأن السبب الذي أسس عليه الطلب لا يرتكز على أساس قانوني، ملتمسا الحكم ببطلان الإنذار بالإفراغ، والحكم تبعا لذلك بتجديد عقد الكراء واحتياطيا إجراء خبرة لتحديد التعويض عن فقدان الأصل التجاري، وبعد جواب المدعى عليها بكون المدعي لم يعرض الكراء كله داخل الأجل المحدد، وتقدمت بمقال مقابل ملتمسة الحكم على المدعى عليه بأداء الكراء من فاتح يناير 05 إلى شتنبر 09 بحسب 484 درهم أي ما مجموعه 27.588 درهم، وبالمصادقة على الإنذار بالإفراغ، وبإفراغ المدعى عليه ومن يقوم مقامه من العين المكراة. كما تقدمت بمقال إصلاحي التمست بمقتضاه إدخال حسن (أ) في الدعوى المعارضة باعتباره مكتر مع الحسين (أ) لنفس العين المكراة، وبالمصادقة على الإنذار بالإفراغ والحكم عليهما على وجه التضامن بأداء الكراء من فاتح يناير 05 إلى تاريخ الإنذار بحسب 484 درهم في الشهر مع باقي الطلبات، وبعد إجراء بحث وإدلاء المدعي بأصل وصلي كراء وتقديم المدعى عليها لطلب رام إلى الطعن بالزور الفرعي في التواصيل المدلى بها نافية صدورها عنها، ملتمسة تطبيق مسطرة الطعن بالزور الفرعي، وبعد إجراء خبرة خطية بواسطة الخبير إبراهيم الرملي على التواصيل المدلى بها وتعقيب الأطراف، صدر الحكم في الشكل: بقبول كافة الطلبات ما عدا طلب واجبات الكراء، وفي الموضوع : بالنسبة للطلبين الأصليين: برفضهما وبالنسبة للطلب المعارض بالمصادقة على الإنذار بالإفراغ الموجه إلى المدعى عليهما فرعيا وبإفراغهما هما ومن يقوم مقامهما من محل النزاع، وبرفض باقي الطلبات. استأنفه الطالبان فأيد استئنافيا بمقتضى القرار المطلوب نقضه.

حيث ينعى الطاعنان على القرار في أسباب النقض فساد التعليل الموازي لانعدامه، غياب الأساس القانوني السليم، خرق حقوق الدفاع، عدم الجواب والتطرق لأصول وثائق أدلي بها استئنافيا، خرق القواعد الإجرائية، بدعوى شكلا : أن القرار جاء دون باقي البيانات الواجبة قانونا، وهامشه لم يذكر أطراف النزاع، أخطأ في تاريخ الملف الثاني الذي بقي بالقرار متداخل أو خاطئ إذ كتب 2911-10 فهل هو تاريخ أم رقم، وموضوعا : فإنهما طالبا استئنافيا

بخبرة ثانية على أصول الوصولات المدعى بها وبحث للوقوف على صحتها وعرضها على المستأنف عليها المملوءة من طرفها أو زوجها بالوكالة والموقعة منهما. كما أن المستأنف عليها طعنت في أصول هذه التواصيل بالزور الفرعي استئنافيا وطالبت بخبرة. لكن محكمة الاستئناف لم تحقق قانونا لا بالبحث ولا بالخبرة الخطية فخرقت حق الدفاع. كما أن الطالبان توصلا بالإنذار عن المدة من

1-1-05 إلى شتنبر 09 بالسومة التي ارتفعت اتفاقا من 400 درهم إلى 480 درهم وأنهما عرضا فعلا الكراء عن المدة من 1/12/06 إلى ماي 07 كونهما سبق أن أديا الكراء، وأدلوا استئنافيا بأصول التواصيل عن المدة المطلوبة من يناير 05 إلى 06 علما أن الخبرة ابتدائيا سبق أن أجريت عن صورة وصولات بقيت الأصول لدى دفاعه آنذاك، فالمطلوبة أدلت بوصل عن شهر أبريل وغشت عبارة عن صور مزورة فاعتمدتهما الخبرة، وأن الأصول الحقيقية أدلى بها الطالبان استئنافيا. كما أدلت بوصل عن شهر يناير 05 لا يتعلق بهما وباسم ابن عمها عبد الله بتوقيعها، وأصله الحقيقي أدليا به استئنافيا فزورت (هكذا) وأيضا إن هناك وصولات مزورة من المطلوبة عن شهر شتنبر 06 وأبريل 06 ومن صنعها لكن أدلى الطالبان بأصلها استئنافيا مما يؤكد سوء نيتها وتزويرها لوصولات أصولها لدى الطالبان، وأن وصل غشت صحيح ونفس توقيعها وتوقيع زوجها بوكالة عنها، وأن باقي الوصولات ورغم كل ما أدلي به من أصول الوصولات ردا لما أدلت به المطلوبة مزورة منها وأصلها لديهما، وما طالبا به من بحث لم تراعيه محكمة الاستئناف فخرقت حقوق الدفاع، بعدم إجابتها عن تلك الوصولات الأصلية المدلى بها. كما أن الطالب الحسين (أ) سبق أن اشترى المحل التجاري من المطلوبة في يونيو 07 مع كرائه مما يرتب الآثار القانونية عن ذلك من جهة ومن جهة ثانية أنشأ عليه أصلا تجاريا بعد تنازل أخيه حسن عن نصيبه فيه في فبراير 06 . كما أن الدعوى وجهت ضد حسن (أ) أيضا الذي لم تعد له الصفة، ولم تخرجه المحكمة ابتدائيا ولا استئنافيا من الدعوى وقد أدلى بتنازل. كما أن القرار بتعليله أن الخبرة أثبتت بأن التواصيل غير صادرة عن المتمسك بها ضدها لكن الخبرة كانت على مجرد صور من الطالبين وأخرى مزورة من المطلوبة بها تحريف لتوقيعها وزوجها على البعض وأن أصولها لديهما لم يدل بها

إلا استئنافيا ولم يلتفت إليها. كما أن تعليل القرار "بأن الإيداع الجزئي الذي قام به الطرف المكتري بعد إبعاد الوصولات المزورة لا ينفي عنه حالة المطل ... "لكن الطالبان أدليا بأصول وصولات عن السنوات 05 و06 الصادرة عن المطلوبة ويدليان بباقي الوصولات لسنوات الكراء. مما يعرض القرار للنقض.

لكن من جهة، حيث إن ما استدل به من كون القرار جاء دون باقي البيانات الواجبة قانونا، فإن الطالب لم يبين ما هي البيانات الواجبة قانونا والتي جاء القرار خاليا منها. مما يبقى ما استدل به في هذا الشأن مبهم غير مقبول. كما أن عدم ذكر أطراف النزاع بهامشه، وما تمسك به الطالب بشأن الخطأ في تاريخ الملف الثاني الذي كتب في القرار 10/2911 خطأ عوض 29-11-2010 لا تأثير له على القرار، **ومن جهة أخرى** فإن محكمة الاستئناف المؤيد قرارها للحكم المستأنف التي ثبت لها من الخبرة الخطية المأمور بها ابتدائيا على الوصلين المدلى بأصولهما وليس على صورهما كما جاء بالوسيلة والمتعلقة بشهور أبريل ماي وغشت وشتنبر من سنة 06 أنها غير موقعة من المكرية، وغير صادرة عن زوجها خطا وتوقيعا، ولما كان العرض المدلى به يتعلق بالمدة من 06/12/1 إلى متم ماي 07 وأن الإنذار موضوع النزاع معلل بعدم أداء واجبات الكراء ابتداء من يناير 05، فإن محكمة الاستئناف التي استخلصت من ذلك أن العرض الذي تم هو عرض جزئي، وأنه بثبوت زورية الوصلين المدلى بهما عن الشهور الأربعة المذكورة هو عرض جزئي لا ينفي المطل عن المكترين، فلم تكن في حاجة إلى إجراء أي بحث أو خبرة بشأن الوصول المتمسك بها استئنافيا وفي ذلك رفض ضمني لطلب الخبرة، مادام التماطل ثابتا في النازلة بثبوت زورية الوصلين المدلى بها لإثبات الأداء المتمسك بها عن الشهور أبريل ماي وغشت وشتنبر وهو ما يكفي لثبوت المطل باعتبار المدة المذكورة من ضمن المدة المطلوبة بالإنذار، وأن العرض لا يشملها مما لم تخرق معه المحكمة أي حق من حقوق الدفاع أو أية قواعد إجرائية، وبخصوص ما استدل به من كون الدعوى وجهت ضد حسن (أ) أيضا الذي لم تعد له الصفة ولم تخرجه المحكمة الابتدائية ولا الاستئنافية من الدعوى استنادا إلى التنازل المدلى به إلى آخر ما جاء في هذا الخصوص لم يسبق

التمسك به أمام محكمة الاستئناف فتكون إثارته أمام محكمة النقض غير مقبولة. ويكون باقي ما جاء في أسباب النقض غير جدير بالاعتبار.

لــهــذه الأســبــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيدة مليكة بنديان – **المقرر:** السيدة حليمة ابن مالك – **المحامي العام:** السيد امحمد بلقسيوية.

القرار عدد 110
الصادر بتاريخ 20 فبراير 2014
في الملف التجاري عدد 2013/1/3/1508

مسطرة فتح المحلات المهجورة – محل تجاري – هدم وإعادة البناء – تعويض المكري – أساس الدعوى.

إن قيام المكري في إطار مسطرة فتح المحلات المهجورة بهدم المحل بعد فتحه من طرفه يعد اعتداءا على حق المكتري في الانتفاع بالعين المكراة ويحرمه من الاستفادة من عناصر أصله التجاري، وبالتالي يكون من حقه الحصول على تعويض عن العناصر المعنوية خاصة حق الكراء والسمعة التجارية والزبائن دون العناصر المادية.

إن استرجاع المكري للمحل المكترى في إطار مسطرة فتح المحلات المهجورة يعد إجراء مؤقتا يبقى من حق المكتري الغائب استرجاعه مادامت العلاقة الكرائية لم تنته بعد، وقيام المكري بهدم المحل بعد فتحه من طرفه حسب المحضر الإخباري يعد اعتداءا على حق المكتري في الانتفاع بالعين المكراة ويحرمه من الاستفادة من عناصر أصله التجاري، ويبقى بالتالي محقا فقط في الحصول على تعويض عن العناصر المعنوية خاصة حق الكراء والسمعة التجارية والزبائن دون العناصر المادية التي يمكن للمكتري نقلها إلى محل آخر وقد تم وضعها رهن إشارته بعد هدم المحل.

إن دعوى المكتري قدمت للحكم له بتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة هدم المكري للمحل المكترى بعد استرجاعه في إطار مسطرة فتح المحلات المهجورة، ولم ترفع من أجل إنهاء العلاقة الكرائية أو تجديدها حتى يكون المكري ملزما بإتباع مسطرة ظهير 1955/05/24 والمحكمة لما قضت له بتعويض

معتمدة على القواعد العامة موضوع قانون الالتزامات والعقود تكون قد بتت في النازلة في إطارها القانوني الصحيح.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس تحت عدد 1060 بتاريخ 2013/06/18 في الملف عدد 13/421، أن المطلوب محمد (ب) تقدم بمقال لتجارية مكناس عرض فيه أنه كان مكتريا للدكان الكائن بشارع السعديين بمكناس بسومة شهرية قدرها 495 درهما، وأنه كان يؤدي الكراء بانتظام، غير أن المدعى عليه استغل غيابه واستصدر أمرا بفتح المحل، ثم قام بهدمه الشيء الذي تضرر منه ملتمسا الحكم على المدعى عليه بأدائه له تعويضا حدده في مبلغ 1.188.200 درهم. وبعد جواب المدعى عليه أصدرت المحكمة التجارية حكما قضى بأداء المدعى عليه للمدعي تعويضا قدره 400.000,00 درهم أيد استئنافيا بمقتضى القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلتين الأولى والرابعة:

حيث ينعى الطاعن على القرار انعدام الأساس القانوني ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أن لا هي طبقت قواعد مدونة التجارة ولا استأنست بقواعد قانون الالتزامات والعقود المتعلقة بالمسؤولية عن الخطأ، معتبرة "أن قيام المستأنف عليه بهدم المحل يشكل خطأ تضرر منه المستأنف عليه ومن حقه الحصول على تعويض من جراء ذلك". كما أنها لم تشر للفصول القانونية المطبقة على النازلة مما يجعل قرارها عرضة للنقض.

لكن، حيث نص الفصل 77 من ق.ل.ع على أن: "كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار ومن غير أن يسمح له به القانون فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر إذا ثبت أن ذلك الفعل هو

السبب المباشر في حصول الضرر" ونص الفصل 98 من نفس القانون على أن: "الضرر في الجرائم وأشباه الجرائم هو الخسارة التي لحقت المدعي فعلا والمصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب أضرارا به وكذلك ما حرم من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل ...." والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بقولها: "إن استرجاع المكري للمحل المكترى في إطار مسطرة فتح المحلات المهجورة يعد إجراء مؤقتا يبقى من حق المكتري الغائب استرجاعه مادامت العلاقة الكرائية لم تنته بعد، وقيام المستأنف بهدم المحل بعد فتحه من طرفه حسب المحضر الإخباري المؤرخ في 2012/10/02 يعد اعتداءا على حق المكتري في الانتفاع بالعين المكراة ويحرمه من الاستفادة من عناصر أصله التجاري، ويبقى بالتالي محقا فقط في الحصول على تعويض عن العناصر المعنوية خاصة حق الكراء والسمعة التجارية والزبائن دون العناصر المادية التي يمكن للمستأنف عليه نقلها إلى محل آخر، وقد تم وضعها رهن إشاراته بعد هدم المحل"، وبذلك تكون بتعليلها المذكور قد طبقت مقتضيات الفصلين المذكورين وبينت الأساس القانوني الذي اعتمدته، ولا يعيب قرارها عدم الإشارة إلى تلك الفصول القانونية مادامت قد سايرت فحواها فجاء قرارها مرتكزا أساس على قانوني سليم ومعللا بما فيه الكفاية والوسيلتان على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق مقتضيات مسطرة ظهير 24 ماي 1955، بدعوى أن النزاع منصب على أصل تجاري في إطار إنهاء علاقة كرائية وأن كل دعوى تتعلق بالأصول التجارية لا يمكن أن توجه إلا في إطار الظهير المذكور، في حين المطلوب لم يقدم دعواه في إطار ظهير 24 /1955/05 الذي يفرض إجراءات وشكليات من النظام العام وهو الإطار القانوني الصحيح الذي كان يجب أن ترفع فيه الدعوى مما جعل القرار المطعون فيه مجانيا للصواب وغير مرتكز على أساس ويتعين نقضه.

لكن، حيث قدمت الدعوى من طرف المطلوب للحكم له بتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة هدم الطالب للمحل المكترى بعد استرجاعه في إطار مسطرة فتح المحلات المهجورة، ولم ترفع من أجل إنهاء العلاقة الكرائية أو تجديدها حتى يكون المطلوب ملزما بإتباع مسطرة ظهير 1955/05/24 والمحكمة لما قضت للمطلوب بتعويض معتمدة على القواعد العامة موضوع قانون الالتزامات والعقود، تكون قد بتت في النازلة في إطارها القانوني الصحيح وجاء قرارها غير خارق لأي مقتضى والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثالثة:

حيث ينعى الطاعن على القرار انعدام الأساس القانوني وخرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف وخرق مقتضيات الفصل 63 ق.م.م وانعدام التعليل، بدعوى أن المحكمة مصدرته اعتمدت على خبرة كانت غير حضورية في حق الطاعن ولم يأمر بها القضاء وحرمته من حقه في إبداء ملاحظاته خلال مرحلة إعدادها مما يتعين نقض القرار الذي تأسس عليها.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بقولها: " أن المستأنف عليه عزز طلبه بتقرير خبرة منجز من طرف الخبير المتوكل احمد حدد فيه قيمة العناصر المادية والمعنوية للأصل التجاري، وأن المستأنف وإن طعن في الخبرة المذكورة فإنه يستحيل الأمر بخبرة جديدة بعد هدم المحل، ومادام الخبير المذكور اعتمد في تقريره على ذكر عناصر الأصل التجاري والوثائق الضريبية للمحل وموقعه من الناحية التجارية وكذا حالة السوق، فإنها قررت في إطار سلطتها التقديرية الاستئناس بما ورد بالخبرة من معطيات بعد خصم قيمة العناصر المادية التي تم وضعها رهن إشارة المستأنف عليه بعد هدم المحل" معتمدة في تقديرها للتعويض المحكوم به على سلطتها التقديرية، وعلى الجوانب التقنية للخبرة التي أخذتها فقط على سبيل الاستئناس ولم تكن موضوع مجادلة من طرف الطالب، وبذلك لم يخرق قرارها أي مقتضى والوسيلة على غير أساس.

لأجلــــــــه

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر:** السيد احمد بنزاكور – **المحامي العام:** السيد السعيد سعداوي.

القرار عدد 75
الصادر بتاريخ 13 فبراير 2014
في الملف التجاري عدد 2012/2/3/1197

عقد استغلال محل – إخلال بالتزام – إفراغ.

إن موضوع الدعوى يهدف إلى فسخ العقد المبرم بين الطرفين وإفراغ المدعى عليه من محل النزاع لمماطلته في تقديم الحساب وكونه حول المحل إلى مقر سكناه، ومطالبة المدعي بإفراغ المحل تجد سندها في الالتزام المحرر بين الطرفين الذي التزم بمقتضاه المدعى عليه بالعمل كمصور بمحل النزاع لمالكه وأنه يعتبر عاملا به حسب نصيب في الأرباح المحصل عليها فقط دون أية مطالب أو مطامع في المحل نهائيا، كما التزم بمغادرته في أي وقت يطلب منه بدون قيد أو شرط.

وبالنسبة لدفع المدعى عليه بانعدام صفة المدعي فإن هذه الأخيرة ثابتة من خلال الالتزام المدلى به وإقرار المدعى عليه فيه بصفته يعمل بالمحل كمصور حسب نصيب في الأرباح المحصل عليها فقط، وأنه لم يدع أي حق على المحل وأنه لا مصلحة له في إثارة التملك وتغير المركز القانوني للمدعي، كما أن المحكمة لم تكيف الالتزام بعقد الشغل، وأن ما جاء في قرارها مجرد تزيد لا تأثير له على القرار، وأخيرا فإن المدعى عليه لا مصلحة له في إثارة عدم الحكم بفسخ العقد.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2012/1/18 في الملف عدد 2011/1301

أن المطلوب المحفوظ (م) تقدم بمقال مفاده: أنه أبرم مع المدعى عليه عقد استغلال بخصوص المحل الكائن بشارع سيدي محمد بن عبد الله رقم 1 مكرر زنقة البحر حي يعقوب المنصور الرباط مع التزام هذا الأخير بتقديم الحساب وقسمة الأرباح، وأنه منذ إبرام العقد والمدعى عليه يماطل في تقديم الحساب. كما أنه حول المحل إلى مقر سكناه، وأنه وجه له إنذارا بقي دون جدوى، ولكون العقد يتضمن شرط تسليم المحل في أي وقت، لأجله يلتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه له تعويضا عن الأضرار اللاحقة به قدره = 5000 درهم، وبفسخ العقد المبرم بينهما بتاريخ 98/8/25، وبإفراغ هذا الأخير من المحل المذكور هو ومن يقوم مقامه تحت طائلة غرامة تهديدية، وبعد تنصيب قيم في حق المدعى عليه صدر الحكم القاضي بإفراغ المدعى عليه من محل النزاع هو ومن يقوم مقامه، وبرفض باقي الطلبات استأنفه الطالب فقضت محكمة الاستئناف باعتباره والحكم ببطلان الحكم المستأنف والحكم من جديد في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بإفراغ المستأنف مصطفى (ق) من محل النزاع هو ومن يقوم مقامه وبرفض باقي الطلبات وهو القرار المطلوب نقضه.

حيث ينعى الطاعن على القرار في وسائل النقض الخمسة مجتمعة، خرق مقتضيات المادة 1 من ق.م.م، نقصان التعليل الموازي لانعدامه، وعدم ارتكازه على أساس قانوني بته فيما لم يطلب منه، خرق أحكام مدونة الشغل، عدم تصدي الحكم المطعون فيه، بدعوى أن المطلوب لم يدل بما يفيد تملكه للمحل موضوع الدعوى إذ الثابت أن ملكية المحل ترجع إلى وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، وبما أن الصفة من النظام العام وأن المطلوب إضافة إلى عدم إثبات تملكه، تخلف عن إثبات أي حق له على المحل المطلوب إفراغه يخول له استعماله على وجه قانوني. ما يكون معه جواب المحكمة على دفعه بانعدام صفة المدعي جوابا غير سليم طالما أنه ليس ضمن أوراق الملف ما يفيد موقف مالك المحل بخصوص الوضعية القانونية لهذا المحل، طالما أن المطلوب لا يتوفر على وكالة تخول له القيام مقام المالك والتكلم باسمه. كما أن المطلوب أسس دعواه على كونه أبرم عقد استغلال معه بخصوص المحل، وأن هذا الأخير قد تماطل في تقديم

الحساب الواجب بشأن الأرباح، كما حول المحل إلى دار سكناه، وتدعيما لطلبه أدلى بإنذار سبق أن وجهه إلى الطالب ينذره بتقديم حساب يتضمن الأرباح المحققة بخصوص الاستغلال مع تمكينه من نصيبه منها. فالمركز القانوني يتمحور حول طلب الاستغلال وإجراء محاسبة وأن طلب الفسخ والإفراغ ما هو إلا الأثر الذي توخى تحقيقه، إلا أن القرار ذهب في منحى يختلف عن العناصر المذكورة واقعا وقانونا، إذ اعتمد على ما جاء في الالتزام الموقع من قبله بكونه مستعد للإفراغ في أي وقت يطلب منه ذلك. إلا أنه استند بالأساس على باقي مضمون هذا الالتزام ومفاده أنه مجرد عامل لدى المستأنف عليه ويتقاضى أجرة بنسبة في الأرباح المحصل عليها ولكونه لم ينف عن نفسه صفة كونه أجير لدى المستأنف عليه ولم يدع حقا على المحل، كما أنه التزم بإفراغ المحل بمجرد طلب ذلك. وبالتالي يتعين الحكم بإفراغه ولو بدون الإدلاء بالالتزام وهي عناصر أجنبية عن موضوع الدعوى والطلبات الواردة فيه، على اعتبار أنه (موضوع الدعوى) لم يتعرض إطلاقا للجانب الذي تناولته محكمة الاستئناف والتكييف الذي ذهبت إليه من كون عقد الالتزام عقد شغل وليس عقد استغلال، مما يكون معه القرار عندما غير المركز القانوني للمدعي في هذه الدعوى واستجاب لطلباته اعتمادا على أسس ومرتكزات لا تتعلق بالاستغلال ولا التماطل في تقديم الحساب ولا بإثبات تحويل المحل دار سكن، مما يكون قد بت فيما لم يطلب منه وخرق مقتضيات المادة 3 من ق.م.م، كما أنه لم يلتفت إلى زعم تحويل المحل إلى سكن، باعتباره الأساس الوحيد الذي أصبح للدعوى طالما أن المحكمة الابتدائية قضت برد طلب المدعي الرامي إلى فسخ العقد استنادا إلى إخلال الطالب بالتزاماته المتجلية في عدم تقديم الحساب، كما أن المطلوب التمس في مقاله الحكم له بتعويض عن الأضرار قدره 5000 درهم وبفسخ العقد وإفراغ المحل، وأن المحكمة الابتدائية ردت الطلب الأول (التعويض عن الأضرار) واستجابت للثاني بتعليل وحيد مفاده أنه تعهد بموجب الالتزام الصادر عنه بمغادرة المحل في أي وقت وحين مطالبة المدعي بذلك دون أدنى قيد أو شرط، وأن المحكمة الابتدائية أغفلت البت في فسخ العقد والإفراغ المؤسس عليه وبتت فيما لم يطلب منها

عندما قضت بالإفراغ دون الفسخ، وأن الفصل 402 من ق.م.م ينص على أن الأحكام التي لا تقبل الطعن بالتعرض والاستئناف يمكن أن يكون موضوع إعادة النظر في مجموعة من الحالات على سبيل الحصر، ومن بينها المنصوص عليها في فقرته الأولى والمتعلقة ببت المحكمة فيما لم يطلب منها، وأن القرار أيد الحكم الابتدائي فيما قضى به في هذا الجانب مما يكون معه هو الآخر قد بت فيما لم يطلب منه. كما أن القرار كيف عقد الالتزام الصادر عنه بأنه عقد شغل، وأن المادة 34 من مدونة الشغل نصت على أنه يمكن للمشغل إنهاء عقد الشغل غير المحدد المدة شريطة احترام أحكام مدونة الشغل، وأن إفراغ المحل بعد النظر إلى طبيعة الالتزام المذكور بمثابة طرد تعسفي يخول الطالب بمستحقاته القانونية تبعا لذلك. وأن المنحى الذي ذهب إليه القرار أضر بحقوقه وحرمه من تحديد موقفه والإدلاء بدفوعه، وطلباته بخصوص عقد الشغل المشار إليه في الالتزام، وبصفة خاصة حرمه من الاستفادة من أحكام مدونة الشغل. كما أن منطوق الحكم قضى ببطلان الحكم المستأنف، والحكم من جديد في الشكل بقبول الطلب دون أن يتصدى في ذلك طبقا لما يقضي به القانون، مما يعرض القرار للنقض.

لكن، حيث إن محكمة الاستئناف التجارية التي تبين لها من المقال الافتتاحي أنه يرمي إلى فسخ العقد المبرم بين الطرفين وإفراغ المدعى عليه من محل النزاع لمماطلته في تقديم الحساب وكونه حول المحل إلى مقر سكناه، ومن الالتزام المحرر بتاريخ 98/8/25 أن الطالب التزم بالعمل كمصور بمحل النزاع لمالكه المطلوب المحفوظ (م) وأنه يعتبر عاملا به حسب نصيب في الأرباح المحصل عليها فقط دون أية مطالب أو مطامع في المحل نهائيا، كما التزم بمغادرته في أي وقت يطلب منه ذلك المطلوب بدون قيد أو شرط ... فإن محكمة الاستئناف التي استخلصت من ذلك بكون مطالبة المطلوب للطالب بإفراغ المحل تجد سندها في الالتزام المذكور، فضلا عن عدم دحضه لادعاءات المدعي، وردت ما تمسك به الطالب من دفع بانعدام الصفة باعتبار أن هذه الأخيرة ثابتة من خلال الالتزام المدلى به وأن الطالب يقر فيه بصفته يعمل بالمحل كمصور حسب نصيب في الأرباح المحصل عليها فقط، وأنه لم يدع أي حق على المحل

وأنه لا مصلحة له في إثارة التملك ولم تغير المركز القانوني للمدعي، كما يتمسك بذلك الطالب. كما أنها لم تكيف الالتزام بعقد الشغل، وأن ما جاء في تعليل القرار من "كون الطالب لم ينف عن نفسه كونه أجير لدى المستأنف عليه" مجرد تزيد لا تأثير له على القرار. كما أن الطالب لا مصلحة له في إثارة عدم الحكم بفسخ العقد مما يبقى ما استدل به في هذا الشأن لا تأثير له على القرار. كما أن هذا الأخير احترم مقتضيات الفصل 146 ق.م.م الذي ينص على أنه إذا أبطلت أو ألغت محكمة الاستئناف الحكم المطعون فيه وجب عليها أن تتصدى للحكم في الجوهر إذا كانت القضية جاهزة للبت فيها. وأنه لما تبين لها أن الطاعن في مقاله الاستئنافي تطرق إلى مختلف الدفوع المتعلقة بالجوهر، اعتبرت القضية جاهزة للبت فيها، وبالتالي تصدت للحكم في الموضوع خلاف ما استدل به "من كونها قضت بقبول الطلب دون أن تتصدى"، مما يكون ما استدل به غير جدير بالاعتبار، ويكون القرار معللا بما فيه الكفاية غير خارق لأي مقتضى.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيدة مليكة بنديان – **المقرر:** السيدة حليمة ابن مالك – **المحامي العام:** السيد امحمد بلقسيوية.

الجزء الرابع

قرارات الغرفة الإدارية

القرار عدد 564
الصادر بتاريخ 24 أبريل 2014
في الملف الإداري عدد 2014/1/4/1135

(المكتب الوطني للسكك الحديدية / محمد التوميني)

اختصاص نوعي – حادثة على متن قطار – المطالبة بالتعويض – القضاء التجاري.

إن الضرر المطلوب التعويض عنه تعرض له أحد زبناء المكتب الوطني للسكك الحديدية في إطار تنفيذ عقد النقل أثناء رحلة، وبما أن المكتب المذكور يمارس نشاطا تجاريا فإن النزاعات الناشئة عن علاقته بزبنائه تحكمها مقتضيات القانون الخاص، بما في ذلك التعويض عن الأضرار الناتجة بمناسبة تنفيذ عقد النقل الذي هو عقد تجاري.

إلغاء الحكم المستأنف

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن ضمنها الحكم المستأنف المشار لمراجعه أعلاه أن محمد التوميني (المستأنف عليه) تقدم بتاريخ 2008/6/5 بدعوى لدى المحكمة الإدارية بالرباط، عرض فيها أنه بتاريخ 2008/3/25 تعرض لحادثة بليغة على متن القطار التابع للمكتب الوطني للسكك الحديدية (المستأنف) الذي انطلق من محطة أكدال الرباط على الساعة السابعة وخمس دقائق صباحا في اتجاه الدار البيضاء الميناء، وذلك بسبب انفجار على متن القطار إذ أصيب على مستوى رجله اليسرى، وأن المصلحة القانونية للمكتب حررت محضرا يحدد

ظروف الحادثة المذكورة التي يتحمل المكتب الوطني للسكك الحديدية مسؤوليتها، لذلك التمس المدعي الحكم له في مواجهة المكتب المذكور بتعويض مسبق قدره (10.000) درهم وإخضاعه لخبرة طبية لتحديد الأضرار التي لحقته مع حفظ حقه في طلب التعويض عنها وتحميل المدعى عليه المصاريف. فتقدمت شركة التأمين السعادة بمقال من أجل التدخل الإرادي في الدعوى باعتبارها تؤمن المكتب الوطني للسكك الحديدية، مثيرة الدفع بعدم الاختصاص النوعي للقضاء الإداري على اعتبار أن الحادث موضوع الادعاء يكتسي طابع حادثة شغل لأن المدعي كان وقت وقوعه في طريقه إلى عمله ملتمسة أساسا التصريح بعدم الاختصاص النوعي وإحالة الملف على المحكمة الابتدائية بالرباط واحتياطيا رفض الطلب. وبعد استيفاء مناقشة القضية قضت المحكمة الإدارية بالرباط باختصاصها نوعيا للبت في الطلب وهو الحكم المستأنف.

في الاختصاص النوعي :

حيث إنه بصرف النظر عن السبب المؤسس عليه الاستئناف، ورعيا لكون اختصاص القضاء الإداري من متعلقات النظام العام، وطالما أن الضرر المطلوب التعويض عنه تعرض له أحد زبناء المكتب الوطني للسكك الحديدية في إطار تنفيذ عقد النقل الذي كان يربطه بالطاعن أثناء الرحلة التي وقع بها الحادث، وأن المكتب المذكور يمارس نشاطا تجاريا حسب المادة 6 من مدونة التجارة، فإن النزاعات المترتبة عن علاقته بزبنائه تحكمها مقتضيات القانون الخاص، بما في ذلك التعويض عن الأضرار الناتجة بمناسبة تنفيذ عقد النقل الذي هو عقد تجاري طبقا للمادة 443 من نفس المدونة، وبالتالي ينعقد اختصاص الفصل في الطلبات المتعلقة به للقضاء التجاري استنادا للمادة الخامسة من القانون رقم 95/53 المحدث للمحاكم التجارية خلافا لما ذهب إليه الحكم المستأنف، مما يقتضي إلغاءه.

لــهــذه الأســبــاب

قضت محكمة النقض بإلغاء الحكم المستأنف.

الرئيس : السيد احمد دينية – **المقرر** : السيد محمد وزاني طيبي – **المحامي العام** : السيد سابق الشرقاوي.

القرار عدد 59
الصادر بتاريخ 16 يناير 2014
في الملف الإداري عدد 2012/3/4/1552

(وزارة التجهيز والنقل / السيد بوطاهر أولاد عمر بن محمد)

نزع الملكية لأجل المنفعة العامة – تعويض – عناصر التقدير – سلطة المحكمة.

إن المحكمة اعتمدت على تقرير الخبرة في تقدير التعويض عن نزع ملكية العقار لما ثبت لها أن الخبرة أخذت بعين الاعتبار مساحته وموقعه المتميز، واعتبرت تاريخ تقديم مقال الدعوى كتاريخ لاحتساب التعويض، واستبعدت الأخذ بمقترح اللجنة الإدارية للتقييم الذي لا يعدو أن يكون مجرد اقتراح يتوقف نفاذه على قبوله من طرف المنزوعة ملكيته الذي لم يقبل به، وهي بذلك تكون قد استعملت سلطتها في التقدير المستمدة عناصرها مما توفر لديها من معطيات موضوعية بررت بها قضاءها، من دون أن تحيد عن مقتضيات الفصل 20 المؤطر للتعويض في إطار دعوى نزع الملكية، ويكون بذلك قرارها معللا تعليلا كافيا ومرتكزا على أساس.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن فحوى القرار المطعون فيه أنه بتاريخ 2009/03/27 تقدمت الطاعنة (وزارة التجهيز والنقل) أمام المحكمة الإدارية بالرباط بمقال افتتاحي عرضت فيه أنه بمقتضى المرسوم رقم 2.07.191 الصادر بتاريخ 2007/05/07 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5524 وتاريخ 2007/05/10 تم

الإعلان على أن المنفعة العامة تقضي ببناء محول الطريق السيار الرابط بين تطوان والفنيدق على مستوى الطريق الدائري لتطوان والطريق الوطنية رقم 13 وبنزع ملكية القطعة الأرضية رقم 1070 ذات الرسم العقاري عدد 19/22676، البالغة مساحتها 475 مترا مربعا، وأنه قام بجميع الإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم 7-81، والتمست لذلك الحكم بنقل ملكية القطعة الأرضية المذكورة لأجل المنفعة العامة مقابل التعويض النهائي الذي حددته اللجنة الإدارية للتقييم في مبلغ 475.000,00 درهم بحساب 1000,00 درهم للمتر المربع الواحد. وبعد إجراء خبرة وتمام الإجراءات، قضت المحكمة الإدارية بحكم بنقل ملكية القطعة الأرضية غير المحفظة الحاملة للرقم 85 في الجدول الملحق بالمرسوم المذكور لفائدة نازعة الملكية وذلك مقابل إيداع التعويض النهائي المحدد في مبلغ 2.375.000,00 درهم على أساس 5000,00 درهم للمتر المربع الواحد لفائدة الطرف المنزوعة ملكيته، وذلك داخل أجل شهر ابتداء من تاريخ تبليغها بهذا الحكم تحت طائلة ترتيب الفوائد القانونية مع تحميل المدعية الصائر، استؤنف أمام محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، التي قضت بعد استيفاء الإجراءات أمامها بعد ضم الملف 11/11/815 إلى الملف رقم 11/11/702 وقبول الاستئناف فيهما إلى بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله برفع التعويض إلى مبلغ 2.375.000,00 درهم بحساب 6000,00 درهم للمتر المربع الواحد، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلتين الأولى والثانية مجتمعة للارتباط:

حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بعدم ارتكازه على أساس قانوني وواقعي سليم وبنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه أغفل مجموعة من العناصر القانونية المعمول بها في مجال تقييم العقارات المنزوعة ملكيتها والمنصوص عليها في المادة 20 من قانون نزع الملكية من احتساب توقيت التعويض وكذا مواصفات العقار والاقتصار على الضرر الحالي المحقق بعيدا عن المضاربات العقارية و لم يأمر بإجراء خبرة مضادة للمزيد من التحقيق، وأن المحكمة أعملت سلطتها التقديرية من خلال رفع التعويض دون مراعاة عنصر المنفعة العامة كما لم تبحث في مدى جدية عناصر المقارنة وأوجه الخلاف بين العقارات المجاورة

للعقار موضوع النزاع مستبعدة التعويض المقترح من طرف اللجنة الإدارية للتقييم رغم موضوعيته كما أنها (المحكمة) استندت إلى خبرة قضائية معيبة وغير موضوعية، و لم تناقش الوثائق المدلى بها من طرفها، ملتمسة اعتبار الثمن المقترح من طرف اللجنة الإدارية للتقييم .

لكن، حيث اعتمدت محكمة الاستئناف على تقرير الخبرة في تقدير التعويض عن نزع ملكية العقار المشار إليه أعلاه لما ثبت لها أخذها (الخبرة) بعين الاعتبار مساحته الصغيرة البالغة 475 م2 وموقعه المتميز حيث يوجد في بداية شارع الجيش الملكي بتطوان وجاهزيته للبناء (إلى 7 طوابق فوق السفلي) واستئناسا بعقود المقارنة المضمنة بتقرير الخبير، استندت إلى المعطيات التي وفرها التقرير المذكور والتي جاءت وفق مقتضيات المادة 20 من قانون 81/7، وأن استنادها إلى تقرير الخبرة الذي جاء محددا للتوقيت الزمني لاحتساب التعويض بتاريخ رفع مقال دعوى نقل الملكية – اعتبارا لكونه (المقال) قدم بعد مرور أزيد من ستة أشهر على تاريخ نشر مرسوم نزع الملكية موضوعه –، تكون بذلك قد اعتبرت تاريخ تقديم مقال الدعوى كتاريخ لاحتساب التعويض، وأن صرفها النظر عن إجراء خبرة مضادة جاء بعد توفرها على مؤشرات التقييم المستوجب لتحديد التعويض، والتي باعتمادها، تكون قد استبعدت الأخذ بمقترح اللجنة الإدارية للتقييم الذي لا يعدو أن يكون مجرد اقتراح يتوقف نفاذه على قبوله من طرف المنزوعة ملكيته الذي لم يقبل به في نازلة الحال، ومحكمة الاستئناف بما انتهت إليه من : (أن العقار يقع بمنطقة حضرية وليس بالمجال القروي كما تدعي وزارة التجهيز والنقل والتي سبق أن اقترحت قيمة المتر المربع في 1000,00 درهم، **وحيث تبين** لها نظرا لمواصفات العقار أعلاه أن التعويض المحكوم به جاء مجحفا بحق مالكه وارتأت معه رفعه إلى حدود 6000,00 درهم للمتر المربع أي 2.850.000,00 درهم ...)، تكون قد استعملت سلطتها في التقدير المستمدة عناصرها مما توفر لديها من معطيات موضوعية بررت بها قضاءها، من دون أن تحيد عن مقتضيات الفصل 20 المؤطر للتعويض في إطار

دعوى نزع الملكية، ويكون بذلك قرارها معللا تعليلا كافيا ومرتكزا على أساس وما بالوسيلتين بدون أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد حسن مرشان – **المقرر** : السيدة نادية للوسي – **المحامي العام** : السيد محمد صادق.

القرار عدد 8

الصادر بتاريخ 9 يناير 2014

في الملف الإداري عدد 2012/2/4/1056

(الجماعة القروية لسيدي العايدي/ الدولة المغربية ومن معها)

احتلال مؤقت – ملك غابوي للدولة – فسخ العقد – خرق الفصل 2 من كناش الشروط العامة – الدفع بالتقادم.

إن موضوع الدعوى هو فسخ العلاقة القائمة بين الطرفين من خلال قرار الترخيص بالاحتلال المؤقت للعقار، وبالتالي فإن الدفع بالتقادم غير قائم ولا يسري على النزاع بالنظر إلى طبيعة الاحتلال المؤقت للملك العمومي الذي لا ينشئ للمرخص له أي حق.

إن مقتضيات البند 2 من الفصل 6 من كناش الشروط العامة المؤرخ في 1948/10/21 المنظم للاحتلال المؤقت للملك الغابوي للدولة أوجبت الموافقة الصريحة لرئيس إدارة المياه والغابات والمحافظة على الأراضي تحت طائلة الفسخ في حالة قيام المحتل أو المرخص له بتفويت الحقوق أو الإمكانية الممنوحة له بمقتضى قرار الترخيص للأغيار، وما تمسك به الطرف الطاعن من وجود الموافقة الضمنية من خلال طول المدة ووجود الفندق بالعقار موضوع الاحتلال لا يصمد أمام وجوب الحصول على الموافقة الصريحة وهو أمر غير ثابت في النازلة. وبالنسبة للتمسك بأن الطرف المطلوب لم يدل بالعقد وأن المحكمة بنت قضاءها عليه رغم عدم وجوده بالملف لا تأثير له في النازلة ما دام أن الطرف الطاعن لا ينازع في كونه تسلم العقار محل النزاع من إدارة المياه والغابات بغاية استغلاله في إطار الاحتلال المؤقت للملك الغابوي.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه بالنقض والمشار إلى مراجعه أعلاه، أن (المطلوبين في النقض) تقدموا بمقال افتتاحي أمام المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 2007/02/13، عرضوا فيه أنه بمقتضى القرارين عدد 5/50 و58/81 الصادرين عن وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي فقد تم الترخيص للجماعة القروية بسيدي العايدي (الطالبة) بالاحتلال المؤقت للعقار الذي يدخل ضمن الملك الغابوي للدولة الكائن بالغابة التي كانت تقع آنذاك بالدائرة الترابية للجماعة المذكورة، وانتهى إلى علمهم أنه بطلب من القابض الجماعي بسطات فقد تم الإعلان عن بيع الأصل التجاري لشركة التنمية السياحية الكائن بطريق الدار البيضاء بسطات والذي تم تشييده على العقار المرخص للجماعة المذكورة باحتلاله مؤقتا. وبعد البحث، تبين أن هذه الأخيرة قدمت العقار كمساهمة من طرفها في شركة التنمية السياحية مع أشخاص آخرين، وما قامت به الجماعة يشكل خرقا للفصل 2 من كناش الشروط العامة، كما أنها رفضت أداء المستحقات رغم الإنذارات المتعددة ملتمسين الحكم بفسخ العلاقة التعاقدية والأمر تبعا لذلك بطرد الجماعة المدعى عليها ومن يقوم مقامها أو بإذنها أو بتعاقد معها من العقار المرخص لها باحتلاله مؤقتا، تحت غرامة تهديدية قدرها 2000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ. وبعد جواب الأطراف المطلوبة في الدعوى وتقديم مقال إصلاحي رام إلى اقتصار الطلب على القرار رقم 5/80 وتمام الإجراءات، صدر الحكم القاضي بقبول الطلبين الأصلي والإصلاحي وفي الموضوع باعتبارهما والحكم بفسخ العلاقة التعاقدية الرابطة بين المدعين والجماعة القروية لسيدي العايدي مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك ورفض الطلب في الباقي. استأنفته الطالبة وفتح له الملف رقم 5/09/239، واستأنفته شركة التنمية السياحية فتح له الملف رقم 5/09/345، وبعد المناقشة صدر القرار المطعون فيه والقاضي في الشكل بضم الملف 5/09/345 إلى الملف 5/09/293 وقبول الاستئناف فيهما وفي الموضوع بتأييد الحكم المستأنف.

في الفرع الأول من الوسيلة الأولى:

حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بخرق إجراءات مسطرية جوهرية تتمثل في عدم وجود تقرير المستشار المقرر، ذلك أن القرار المطعون فيه أشار إلى تلاوة التقرير ولا يوجد ضمن وثائق الملف ما يثبت تحرير تقرير المستشارة المقررة حتى تتم تلاوته أو عدم تلاوته، وأن الفصل 342 من قانون المسطرة المدنية يعطي للأطراف الحق في تقديم ملاحظاتهم الشفوية بعد تلاوة التقرير، وأن هذا الخرق الجوهري لقواعد المسطرة أضر بحقوق الطالبة لأن الوقائع المذكورة ومضمون الوثائق هي غير التي تمت الإشارة إليها في القرار المطعون فيه مما يعرضه للنقض.

لكن، حيث إن ما تضمنه القرار المطعون فيه من إشارة إلى تلاوة المستشارة المقررة لتقريرها في النازلة يعتبر حقيقة قاطعة على أن ذلك التقرير عند تلاوته كان محررا ومكتوبا، ولا يمكن دحض هذه الحقيقة إلا بالطعن بالزور وأن ما تضمنه القرار من وقائع بهذا الخصوص يبقى كذلك مطابقا لواقع النزاع ومن ثم فإن ما أثير بهذا الفرع من الوسيلة غير مرتكز على أساس.

في الفرع الثاني من الوسيلة الأولى:

حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بخرق إجراءات مسطرية جوهرية عند بته في القضية قبل استكمال عناصرها، ذلك أن الطاعنة أثارت في مقالها الاستئنافي دفوعات تتمثل في خرق الحكم الابتدائي لمقتضيات الفصل 387 من قانون الالتزامات والعقود والدفع بعدم القبول لعدم إدلاء المدعية بالعقد المطلوب فسخه والدفع بعدم ارتكاز الطلب والحكم الابتدائي على أساس واقعي وقانوني سليم، وأن وضعية كهذه تتطلب بحثا من طرف المحكمة أكثر تدقيقا للوقوف على الحقيقة والبت في القضية على ضوء منطلقات سليمة أو الأمر بإجراء خبرة للتأكد من مدى توفر عناصر الدعوى الحالية، الشيء الذي يجعل المحكمة قد بتت في القضية قبل استكمال عناصرها، مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

لكن، حيث إن تقدير مدى جاهزية القضية للبت فيها وما إذا كانت تتطلب إجراء تحقيق من عدمه مما تختص به محكمة الموضوع، سيما إذا كان النزاع منصبا حول مسألة قانونية تتطلب الرأي القضائي من غير موجب لإجراء أي تحقيق كما في نازلة الحال، والمحكمة لما اعتبرت القضية جاهزة للبت فيها انطلاقا مما توفر لديها من عناصر البت التي أوردتها في تعليلها والتي لم تكن تستوجب إجراء أي تحقيق فيها حسبما هو متجلي من واقع النزاع ومستندات الملف، فإنها لم تخرق المقتضى المحتج بخرقه، وما بالفرع من الوسيلة على غير أساس.

في الوسيلة الثانية:

حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أن الطاعنة تقدمت في مقالها الاستئنافي بأسباب استئناف واضحة ومدعمة بنصوص قانونية مستقل بعضها عن الآخر، إلا أن القرار المطعون فيه أدمج بعضها في البعض وقدم بعضها على البعض الآخر في إيجاز أفقدها كنهها وحقيقتها، وأن الطاعنة التمست **في السبب الأول** للاستئناف إلغاء الحكم الابتدائي والحكم أساسا بسقوط الدعوى لتقادمها طبقا للفصل 387 من قانون الالتزامات والعقود، لكن القرار المطعون فيه وفي تعليل غير مفهوم أشار إلى أن: "موضوع الدعوى يهدف إلى فسخ العلاقة القائمة بين الطرفين من خلال إقرار الترخيص بالاحتلال المؤقت للعقار المشار إليه بالمقال، مما يكون معه الدفع بالتقادم غير قائم ولا يسري على النزاع بالنظر إلى طبيعة الاحتلال المؤقت للملك العمومي الذي لا ينشئ للمرخص له أي حق، وهو ما رد به الحكم المستأنف الدفع عن صواب"، وأنه لا يمكن قبول مثل هذا التعليل المخالف للواقع والقانون، فمقتضيات الفصل 387 من قانون الالتزامات والعقود جاءت عامة عدا الاستثناءات الواردة في القانون المذكور، والاستثناءات التي يقضي بها هذا القانون في حالات خاصة ونازلة الحال لا تدخل ضمن هذه الحالات الخاصة، وأن القرار المطعون فيه لم يبين ما هو السند القانوني المعتمد في

رد دفع الطاعنة بالتقادم، فالترخيص للاحتلال المؤقت للملك العمومي يعتبر التزاما والدعوى الحالية ناشئة عن هذا الالتزام بدليل مطالبة المطلوبين في النقض بفسخ العلاقة التعاقدية، وهو ما يدل على وجود التزام بين الدولة المغربية والطاعنة كجماعة قروية باحتلال الملك الغابوي واستغلاله منذ البداية في إحداث مركب سياحي، كما دفعت الطاعنة **في السبب الثاني** للاستئناف بعدم قبول الدعوى لعدم إدلاء المطلوبين في النقض بالعقد المطلوب فسخه من طرفها والعقد المثبت للخرق المزعوم لهذا العقد، وأن القرار المطعون فيه لم يجب عن هذا الدفع رغم إشارته إليه في سرد أسباب استئناف الطاعنة، كما دفعت **في السبب الثالث** للاستئناف بعدم ارتكاز الطلب على أساس من الواقع أو القانون، باعتبار أن هنالك فرق كبير بين الملكية العقارية والأصل التجاري. فاستغلال المركب السياحي فندق المنتزه من طرف شركة التنمية السياحية بسطات لا يعني بالضرورة تملك هذه الشركة أو حق الطاعنة للملك الغابوي إلا بمقتضى المبادلة، وأن القرار المطعون فيه تجاهل استثمار الطاعنة بما يقارب 10.000.000 درهم منذ سنة 1992 والذي قبلت به إدارة المياه والغابات وظلت تتوصل بواجبات الكراء بانتظام، في الوقت الذي أسست طلبها على سبب مغاير يتمثل في عدم تشبث المطلوبين في النقض بكراء هذا الملك للطاعنة، وأن من حقها استغلاله على الوجه الذي يحقق لها مردودا في تسيير مصالحها وتوفير موارد مالية لتغطية أعباء الجماعة، وأنها التمست للوقوف على هذه الحقائق إجراء بحث ووقوف على عين المكان للتأكد من أن الأمر لا يتعلق بمعاملة بسيطة أو تواجد مؤقت لم يترتب عنه ضرر للطاعنة، وأن القرار المطعون فيه تجاهل كل هذه الدفوع واكتفى بتبني الفصل 2 من ظهير 1917/10/10 المتعلق بحفظ الغابات واستغلالها والبند 2 من الفصل 6 من كتاب الشروط العامة المؤرخ في 1948/10/21 المنظم للاحتلال المؤقت للملك الغابوي للدولة دون تعليل وهو ما يعرضه للنقض.

لكن، حيث إن المحكمة غير ملزمة بتتبع الخصوم في جميع مناحي أقوالهم وأنه لا مانع من تجميع الدفوع المثارة والرد عليها بجواب واحد، شريطة عدم

إهمال الرد عن الدفوع التي لها تأثير على وجه قضائها، وأن المحكمة لما عللت قرارها بما جاءت به من أنه: "بالرجوع إلى موضوع الدعوى يتبين أنه يهدف إلى فسخ العلاقة القائمة بين الطرفين من خلال قرار الترخيص بالاحتلال المؤقت للعقار المشار إليه صدر المقال، مما يكون معه الدفع بالتقادم غير قائم ولا يسري على النزاع بالنظر إلى طبيعة الاحتلال المؤقت للملك العمومي الذي لا ينشئ للمرخص له أي حق، وهو ما رد به الحكم المستأنف الدفع عن صواب"، فإنها تكون قد استبعدت الدفع المثار بشأن التقادم اعتمادا على تعلق الأمر بالملك الغابوي الذي لا يقبل التفويت ولا تخضع الالتزامات المتعلقة به للتقادم ودون ضرورة الإشارة للنص القانوني الذي يقضي بذلك، ما دام أن جوابها هذا جاء مطابقا للقانون ولاسيما مقتضيات ظهير 1917/10/10 المتعلق بحفظ الغابات واستغلالها، وبذلك جاء تعليلها بهذا الخصوص كافيا ومرتكزا على أساس قانوني سليم. ومن جهة أخرى فإن ما عللت به المحكمة قرارها من أن: "مقتضيات البند 2 من الفصل 6 من كناش الشروط العامة المؤرخ في 1948/10/21 المنظم للاحتلال المؤقت للملك الغابوي للدولة أوجبت الموافقة الصريحة لرئيس إدارة المياه والغابات والمحافظة على الأراضي تحت طائلة الفسخ في حالة قيام المحتل أو المرخص له بتفويت الحقوق أو الإمكانية الممنوحة له بمقتضى قرار الترخيص للأغيار، وما تتمسك به المستأنفتان من وجود الموافقة الضمنية من خلال طول المدة ووجود الفندق بالعقار موضوع الاحتلال لا يصمد أمام وجوب الحصول على الموافقة الصريحة المشار إليها أعلاه وهو أمر غير ثابت في النازلة مما يبقى معه طلب الفسخ مؤسسا..."، هو تعليل سائغ وكاف، كما أن ما أثاره الطاعن من كونه تمسك بأن المطلوبين لم يدلوا بالعقد الرابط بينهم وبين الطاعنة وأن المحكمة بنت قضاءها عليه رغم عدم وجوده بالملف لا تأثير له في النازلة، ما دام أن الطاعنة لا تنازع في كونها تسلمت العقار محل النزاع من إدارة المياه والغابات بغاية استغلاله في إطار الاحتلال المؤقت للملك الغابوي، مما يكون معه ما أثير بالوسيلة غير مرتكز على أساس.

لــهــذه الأســبــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد محمد منقار بنيس – **المقرر** : السيد سعد غزيول برادة – **المحامي العام** : السيد حسن تايب.

القرار عدد 100
الصادر بتاريخ 30 يناير 2014
في الملف الإداري عدد 2012/2/4/2200

(شركة فروسية / وزير الفلاحة والصيد البحري)

احتلال مؤقت – ملك غابوي – انتهاء المدة – إفراغ.

إن سند الطالبة في التواجد بالملك الغابوي هو قرار الترخيص بالاحتلال الذي بعد عدم تجديده تكون قد أصبحت في وضعية المحتل بدون سند، طالما أنه ليس هناك سند آخر لتبرير تواجدها، والمراسلات المدلى بها لا يمكنها أن تشكل سندا ما دام أن موضوعها وهو المقايضة لم ينجز بعد، كما أن القيام بالإجراءات الأولية لذلك ووجود مفاوضات ورسائل متبادلة ليس كافيا لجعل تواجدها قانونيا بالعقار موضوع النزاع.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بتاريخ 2012/06/13 في الملف رقم 2011/7/586، أن المطلوبة وزارة الفلاحة والصيد البحري تقدمت بمقال إلى ابتدائية أكادير، عرضت فيه أنها رخصت للطالبة (شركة فروسية) باحتلال قطعة أرضية من الملك الغابوي بالجماعة الحضرية لبنسركاو عمالة أكادير، تبلغ مساحتها 4 هكتارات و22 آرا لفترتين متتاليتين مدة كل واحدة منهما ثلاث سنوات وأن آخر تمديد انتهى بتاريخ 2006/12/31، ملتمسة إفراغها من الأرض المذكورة.

وبعد صدور حكم بعدم الاختصاص النوعي وإحالة الملف على إدارية أكادير وتأييده من طرف المجلس الأعلى، أصدرت المحكمة الإدارية حكما قضى بالاستجابة للطلب استأنفته المدعى عليها فأيدته محكمة الاستئناف الإدارية بمقتضى قرارها المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق حقوق الدفاع والفصول 36، 38، و39 من قانون المسطرة المدنية، بدعوى أنها تمسكت استئنافيا بحرمانها من درجة من درجات التقاضي لعدم استدعائها ابتدائيا بصفة قانونية بعد إحالة الملف على إدارية أكادير من طرف المجلس الأعلى، إلا أن المحكمة اعتبرت أن توصل محاميها الأستاذ بوحيد إبراهيم كاف، والحال أنه لم يدل بنيابة في الملف المدرج أمام إدارية أكادير وأن مكتبه ليس محلا للمخابرة مع الطالبة.

لكن، حيث إنه باستقراء مقتضيات المادتين 47 و48 من قانون المحاماة يتبين بأن المحامي يتابع القضية المكلف بها إلى نهايتها أمام الجهة المعروضة عليها وأنه لا يحق له سحب نيابته إلا بعد إشعار موكله بوقت كاف، وأن الموكل يمكنه سحب التوكيل في أي مرحلة من المسطرة شريطة تبليغ ذلك إلى الطرف الآخر أو محاميه ورئيس كتابة الضبط التي تنظر في القضية، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها من وثائق الملف أن الطالبة قد وكلت عنها الأستاذ بوحيد وأنه أدلى بمذكراته، إلا أنه بعد إحالة الملف على إدارية أكادير من طرف المجلس الأعلى للاختصاص لم يحضر و لم يدل بأي مذكرة على الرغم من استدعائه، وردت الدفع موضوع الوسيلة بعلة أنه: "ليس بالملف ما يفيد أن الطالبة تنازلت عن نائبها حتى تنذر للإدلاء بمستنتجاتها بواسطة محام"، تكون قد سايرت المقتضيات المذكورة باعتبار أن القضية لم تصل إلى نهايتها بصدور حكم ابتدائي فيها مما يجعل نيابة المحامي قائمة، ويكون بالتالي القرار غير خارق للمقتضيات المحتج بخرقها والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية، بدعوى أن وزير الفلاحة والصيد البحري لا صفة له في التقاضي بعد أن أصبحت إدارة المياه والغابات مندوبية سامية، إلا أن القرار رد ما ذكر بعلة أن الترخيص بالاحتلال كان من طرف وزير الفلاحة والحال أن العبرة في تحديد الجهة الموكول لها تقديم الدعوى هو بتاريخ المقال.

لكن، حيث إنه لما كان الثابت للمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أن الدعوى مقدمة من طرف وزير الفلاحة ممثلا بالمندوب السامي للمياه والغابات ومحاربة التصحر فإن المندوبية المذكورة تكون طرفا في الدعوى إضافة إلى وزارة الفلاحة باعتبارها مصدرة الترخيص بالاحتلال، ويكون بالتالي القرار لما رد الدفع بانعدام الصفة بعلة أن وزير الفلاحة مؤهل لرفع الدعوى قد أخذ بعين الاعتبار كونه طرفا إلى جانب المندوب السامي، مما يجعل القرار غير خارق للمقتضى المحتج بخرقه والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثالثة:

حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه نقصان التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أنه قضى بإفراغها من الملك الغابوي دون أن يأخذ بعين الاعتبار إجراءات الاقتناء الجارية بين الطرفين والجانب الاقتصادي والاجتماعي لها وما سيترتب عن الإفراغ من توقف نشاطها ومشاكل جمة مع الموردين والعمال، كما أنه تجاهل مضمون المراسلات المتبادلة بين الطرفين معتبرا أن الإدارة لم تحسم في المقايضة، مع أن عدم الحسم في ذلك لا يعني رفض الطلب ولا الموافقة عليه وإنما كون الإجراءات لا زالت جارية بدليل المراسلات بين الطرفين التي تفيد تواجدها بالعقار بناء على سند مشروع وقانوني يتمثل في السماح لها باستغلال الملك الغابوي دون حاجة لتجديد عقد الاستغلال في انتظار مآل الإجراءات المتعلقة بالاقتناء وخاصة موافقة المكتب الجهوي للاستثمار.

لكن، حيث تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها في تفسير العقود والمحررات هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت ضمن وثائق الملف ولا رقابة عليها من طرف محكمة النقض إلا بخصوص التعليل، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي أيدت الحكم المستأنف القاضي بإخلاء الطالبة من الملك الغابوي بعلة أن: "الدعوى الحالية تهم الاحتلال المؤقت للملك الغابوي بمقتضى القرار 98 الذي تم تجديده عدة مرات إلى غاية 2007/01/01 حيث حدد لمدة سنة ولم يتم تجديده بمقتضى ترخيص آخر أو تمديد يضفي الشرعية على تواجدها بالعقار، فإنها تكون في وضعية احتلال بدون سند، أما المقايضة فليس بالملف ما يفيد حسم الإدارة فيها عن طريق إصدار قرار بذلك"، تكون قد أوردت فيما ذهبت إليه تعليلات سائغة يدعمها واقع الملف الذي بالرجوع إليه يلفى أن سند الطالبة في التواجد بالملك الغابوي هو قرار الترخيص بالاحتلال الذي بعد عدم تجديده تكون قد أصبحت في وضعية المحتل بدون سند طالما أنه ليس هناك سند آخر لتبرير تواجدها، وأن كل المراسلات المدلى بها لا يمكنها أن تشكل السند المذكور ما دام أن موضوعها أي المقايضة لم ينجز بعد، وأن القيام بالإجراءات الأولية لذلك ووجود مفاوضات ورسائل متبادلة ليس كافيا لجعل تواجدها قانونيا بالعقار موضوع النزاع، مما يكون معه القرار معللا بما فيه الكفاية والوسيلة على غير أساس.

لــهــذه الأســبــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد محمد منقار بنيس – **المقرر** : السيد عبد السلام الوهابي – **المحامي العام** : السيد حسن تايب.

القرار عدد 73
الصادر بتاريخ 23 يناير 2014
في الملف الإداري عدد 2012/2/4/743

(شركة سند للتأمين و.م.م / محمد اد همو)

مسؤولية تقصيرية – الشركة الوطنية للطرق السيارة – إهمال وتقصير.

إن الطرق السيارة بالمغرب تقع تحت مراقبة ومسؤولية الشركة الوطنية للطرق السيارة الجهة المكلفة بصيانتها وحراستها وتذليل مخاطر استعمالها وحماية مستعمليها من كل مكروه قد يصيبهم بسبب الإهمال والتقصير، فإهمال الإدارة المكلفة بتدبير المرفق المتمثل في عدم تسييجها للطريق منعا لولوج الحيوانات التي يمكن أن تعرقل سير المواطن أو تصيبه في شخصه أو عربته يشكل خطأ مرفقيا، وإذا نتج عن الخطأ ضرر مباشر ومحقق وثابت فإن مسؤوليتها عن الأضرار قائمة طبقا لأحكام الفصل 79 من ق.ل.ع.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2011/10/27 رقم 2787، أنه تقدم السيد محمد ايد همو وأبناءه بمقال أمام المحكمة الادارية بالدار البيضاء، يعرضون فيه أنه بتاريخ 2008/2/15 توفيت موروثتهم على إثر حادثة سير وقعت لها بالنقطة الكيلومترية 100 في الطريق السيار اتجاه مراكش الدار البيضاء على بعد 50 كلم جنوب مدينة سطات، حيث كانت على متن سيارة خفيفة من نوع رونو 19 رقم 48-1-12272 في ملكية ابنتها كريمة ادهمو التي لما حاولت تفادي

كلب ملقى وسط الطريق المذكور حيث لا توجد حواجز اسمنتية أو حديدية واقية، مما تسبب لهم في أضرار مادية ومعنوية حسب الثابت من محضر الدرك الملكي مما تكون مسؤولية الدولة ثابتة، ملتمسين الحكم على شركة التأمين سند والشركة الوطنية للطرق السيارة بأدائهم لهم تعويضا عن الأضرار اللاحقة بهم وقدره 35000,00 درهم للزوج ومبلغ 20.000 درهم لكل ابن وكذا للأم ومبلغ 15000,00 درهم عن الأضرار اللاحقة بالسيارة مع الفوائد القانونية من تاريخ صدور الحكم مع النفاذ المعجل والصائر. وبعد تمام الإجراءات، قضت المحكمة بتحميل الشركة الوطنية للطرق السيارة بالمغرب مسؤولية الحادث وأدائها لزوج الهالكة تعويضا قدره 10.000,00 درهم وللأم 10.000,00 ومبلغ 5000,00 درهم لكل واحد من الأبناء ومبلغ 10.000.00 درهم عن مصاريف الجنازة وبإحلال شركة التأمين سند محل المؤمن لها في الأداء ورفض باقي الطلبات. فتم استئناف الحكم أصليا من طرف شركة التأمين وشركة الطرق السيارة وفرعيا من طرف ذوي حقوق الهالكة، أيدته محكمة الاستئناف بمقتضى القرار المطعون فيه بالنقض.

فيما يخص الوسيلة الوحيدة للنقض:

حيث تعيب الطاعنتان على القرار المطعون فيه بخرق القانون ونقصان التعليل ذلك أن المحكمة مصدرة القرار ردت دفعهم بعلة: "أن السيارات والناقلات التي تعتبر الطريق السيار تؤدى مقابل هذا العبور لفائدة الشركة الوطنية للطرق السيارة مبلغا نقديا ..... نتيجة توفيرها لهم السياقة في وضعية مريحة ....."، لكن هذا التعليل يعني تحميل الشركة الوطنية أعباء غير منصوص عليها في القانون وإن كانت المادة 6 من قانون 4-89 المتعلق بالطرق السيارة تنص بالحرف: "تسري على الطرق السيارة أحكام الظهير الشريف الصادر بتاريخ 19 يناير 1953 المتعلق بالمحافظة العامة وتنظيم المرور ....."، فإن الشركة غير مسؤولة وغير ملزمة بوضع حواجز فهذا التعليل يشكل خرقا للمادة 6 من قانون 4-89 ويوجب النقض.

لكن، حيث إن ما يتعلق بالمسائل الواقعية وتقديرها يرجع لمحاكم الموضوع التي لا رقابة عليها من طرف محكمة النقض إلا فيما يتعلق بالتعليل الذي يجب أن يكون سائغا، ومحكمة الاستئناف لما أيدت الحكم الابتدائي تكون قد تبنت تعليلاته التي من جملة ما اعتمدت عليه محضر الضابطة القضائية الذي ورد فيه: "..... أن سائقة السيارة رونو حاولت تفادي الاصطدام بجثة كلب ميت على الطريق فزاغت بها السيارة إلى الجهة اليمنى لتستقر في الخندق الأيمن للطريق السيارة رقم 1446، وأوضحت المحكمة الابتدائية بأن الطرق السيارة بالمغرب تقع تحت مراقبة ومسؤولية الشركة الوطنية للطرق السيارة، الجهة المكلفة بصيانتها وحراستها وتدليل مخاطر استعمالها وحماية مستعمليها من كل مكروه قد يصيبهم بسبب الإهمال والتقصير، وأن إهمال الإدارة المكلفة بتدبير المرفق المتمثل في عدم تسييجها للطريق منعا لولوج الحيوانات التي يمكن أن تعرقل سير المواطن أو تصيبه في شخصه أو عربته، مما يشكل خطأ مرفقيا وأن هذا الخطأ نتج عنه مباشرة ضرر محقق وثابت للمدعين، مما تكون معه مسؤوليتها عن الأضرار اللاحقة بهم قائمة في مواجهتها طبقا لأحكام الفصل 79 من ق.ل.ع ...."، وهو تعليل سائغ وكاف وليس فيه خرق للمقتضيات المحتج بخرقها والوسيلة على غير أساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد محمد منقار بنيس – **المقرر** : السيدة سلوى الفاسي الفهري – **المحامي العام** : السيد حسن تايب.

القرار عدد 390
الصادر بتاريخ 24 أبريل 2014
في الملف الإداري عدد 2012/3/4/275

(السيد السعداوي مصطفى / بلدية برشيد)

مجلس بلدي - إقامة جدار – مقهى – ضرر – تعويض.

إن مسؤولية الإدارة في مثل نازلة الحال تقوم بدون خطأ إلا أن الضرر يجب أن يكون ضررا غير عادي وخاص، يتجاوز الحد الذي يمكن تحمله في سبيل المصلحة العامة، والمحكمة بقولها أن الحق في التعويض لا ينشأ إلا إذا أغلقت جميع المنافذ المؤدية إلى المقهى وأن إمكانية الوصول إليها، بقطع مساحة 170 مترا، لا تعد ضررا بالمفهوم القانوني للضرر الموجب للتعويض، دون أن تحقق في الضرر وتبرز عناصره المذكورة، فإنها لم تجعل لقرارها أساسا من القانون ولم تمكن بالتالي محكمة النقض من بسط رقابتها.

نقض وإحالة

باســـم جلالـــة الملـــك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه، أنه بتاريخ 2007/01/10 تقدم المدعي (الطالب) بمقال أمام المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، عرض فيه أنه يملك محلا تجاريا بمدينة برشيد يشغله كمقهى حسب الرخصة الصادرة عن رئيس المجلس البلدي ببرشيد المؤرخة في 1974/12/16، مكان يعرف رواجا مهما نظرا لموقعه ولقربه من محطة سيارات الأجرة، إلا أن المجلس البلدي للمدينة المذكورة وبشراكة مع المكتب الوطني للسكك الحديدية فتح منذ شهر يوليوز 2002 وبصورة مفاجئة ورشا بشارع مولاي اسماعيل خاص ببناء قنطرة

وترميم الطريق الرابط بين الشارع المذكور والطريق الثانوية السوالم الجديد، وأقيم على حافتي الممر المذكور سور (عرضه 20 متر وطوله 170 متر مربعا) بعلو مترين تقريبا على سطح الأرض بالاسمنت المسلح وأصبح عازلا فعليا بين الواجهتين للشارع الذي توجد بهما المحلات التجارية ومنها المقهى، الشيء الذي تسبب في خسائر فادحة في الرواج التجاري بالمنطقة وأدى إلى التوقف الكلي لبعض التجار عن ممارسة نشاطهم التجاري، ملتمسا تحميل المستأنف عليهم (المطلوبين) كامل مسؤولية الأضرار اللاحقة به والأمر تمهيديا بإجراء خبرة عقارية وتجارية لتحديد التعويض المناسب. وبعد المناقشة وإجراء خبرة، قضت المحكمة الإدارية على المجلس البلدي لمدينة برشيد بأدائه للمدعي تعويضا إجماليا عن الضرر قدره 200.000,00 درهم مع تحميله الصائر وبرفض باقي الطلبات استأنفه المحكوم عليه فألغته محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، وقضت برفض الطلب وهو القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى والثانية مجتمعتين :

حيث ينعى الطالب على القرار المطعون فيه خرق القانون وانعدام التعليل، بدعوى أنه ألغى الحكم الابتدائي بعلة وحيدة من استنتاج المحكمة لم تكن أسباب استئناف المطلوب عندما اعتبر القرار أن الحق في التعويض لا يثبت إلا إذا كان الجدار العازل قد أغلق جميع المنافذ المؤدية إلى مقهاه، خارقا بذلك مقتضيات الفصلين 77 و78 من قانون الالتزامات والعقود إذ المعلوم فقها وقضاء أن كل ضرر كيفما كان نوعه موجب للتعويض بشرط وجود العلاقة السببية بين الضرر والخطأ، والقرار الاستئنافي أقر بوجود الضرر إلا أن محكمة الاستئناف اعتبرت أن الضرر الكلي هو وحده الموجب للتعويض أما الضرر الجزئي فلا يؤخذ به، في حين أن الضرر ثابت بتقرير الخبرة الذي عاين الحصار الذي طوق محله من جميع الجهات بحيث أنه أصبح من المستحيل وصول الزبناء والممولين بعد إقامة الجدار وأنه على فرض أن تعليل المحكمة صحيح، فإنه لا شك أن وجود الجدار في حد ذاته سيؤدي حتما إلى تقليص عدد الزبناء تقليصا مؤديا بالضرورة إلى ضرر بالمشروع، والمشروع لم يربط التعويض بنوعية الضرر

الكلي أم الجزئي، وإنما جعل كلا الضررين موجبان للتعويض طبقا للسلطة التقديرية للمحكمة في تقدير قيمة الضرر، لذلك فإن ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف من كون الجدار لا يشكل ضررا بالمفهوم القانوني للضرر الموجب للتعويض ذلك أن الذي يزيد من تهافت الزبناء ليس هو عامل القرب أو البعد من نقطة معينة بل هو مستوى الخدمات المقدمة لهم، هو تعليل ناقص وفي غير محله إذ أن توقف التموين وعدم انتظام الزبناء سوف يؤدي إلى توقف العمل والخدمات، مما يكون معه القرار المطعون فيه ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه عرضة للنقض.

لكن، حيث ان مسؤولية الإدارة في مثل نازلة الحال تقوم بدون خطأ إلا أن الضرر يجب أن يكون ضررا غير عادي وخاص، يتجاوز الحد الذي يمكن تحمله في سبيل المصلحة العامة، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بقولها أن الحق في التعويض لا ينشأ إلا إذا أغلقت جميع المنافذ المؤدية إلى المقهى وأن إمكانية الوصول إليها، بقطع مساحة 170 متر، لا تعد ضررا بالمفهوم القانوني للضرر الموجب للتعويض، دون أن تحقق في الضرر وتبرز عناصره المذكورة، فإنها لم تجعل لقرارها أساسا من القانون ولم تمكن بالتالي محكمة النقض من بسط رقابتها، معرضة قرارها للنقض.

لــهــذه الأســبــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس : السيد حسن مرشان – **المقرر** : السيد محمد الناصري – **المحامي العام** : السيد محمد صادق.

القرار عدد 97
الصادر بتاريخ 30 يناير 2014
في الملف الإداري عدد 2012/2/4/2127

(عبد الواحد الجناتي / المدير العام للضرائب بمكاتبه بالرباط)

منازعة ضريبية – اللجان المختصة – اللجوء إلى القضاء.

إن الملزم بالضريبة إذا اختار عرض النزاع على اللجان المختصة لا يمكنه اللجوء إلى القضاء دون استنفاد مسطرة اللجان بصدور قرار عنها، والمحكمة لما ثبت لها أن النزاع كان معروضا أمام اللجنة الوطنية للنظر في الطعون الضريبية وقت تقديم الدعوى وقضت بعدم قبول الطلب، تكون قد طبقت القانون ولم تكن ملزمة بالجواب عما أثير بشأن أن اللجوء إلى القضاء يعتبر تنازلا عن مسطرة اللجان طالما أن هناك قرارا صدر عن اللجنة المحلية وأنه تم الطعن فيه أمام اللجنة الوطنية، مما يستوجب انتظار استنفاد المسطرة لغايتها استبعادا لكل تناقض بين ما جاء في مقرر اللجنة المحلية المطعون فيه وما قد يصدر عن القضاء من أحكام.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2011/02/21 في الملف 9/08/122، أن الطالب الجناتي عبد الواحد تقدم بمقال إلى إدارية فاس عرض فيه أنه قام بتفويت سكناه الكائنة بتجزئة واد فاس رقم 7 بمبلغ 900.000,00 درهم وقدم إقراره وأدى الضريبة المستحقة على الأرباح العقارية، غير أنه تم توجيه رسالة تصحيح أولى له

متضمنة الأساس الجديد المعتمد في فرض ضريبة تكميلية ثم رسالة ثانية تؤكد ما ورد بالرسالة الأولى، مما حدا به إلى المطالبة بإحالة ملفه على أنظار اللجنة المحلية لتقدير الضريبة غير أنه فوجئ بفرض ضريبة تكميلية قدرها 39229,80 درهم، وأنه قدم تظلما إداريا ظل دون جدوى، مضيفا بأنه كان يسكن بالمحل لمدة أكثر من خمس سنوات قبل تاريخ تفويته وأن قيمة البيع تقل عن مليون درهم مما يكون ما أداه دفعا غير مستحق، وأن إدارة الضرائب خرقت حق دفاعه والضمانات المتمثلة في ضرورة عرض النزاع على اللجنة المحلية ملتمسا إلغاء الضريبة المؤداة والحكم على الخزينة العامة بإرجاعها له ما أداه وإلغاء مسطرة المراجعة مع ما ترتب عنها من آثار، فأصدرت المحكمة الإدارية حكما قضى بعدم قبول الطلب استأنفه المدعي فأيدته محكمة الاستئناف الإدارية بمقتضى قرارها المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الوحيدة :

حيث ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه عدم ارتكازه على أساس قانوني وسوء التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أنه اعتبر أن الطلب المقدم سابق لأوانه ما دام النزاع مازال معروضا على اللجنة الوطنية، والحال أن الطعن أمام اللجان هو ضمانة مخولة للملزم يمكنه التنازل عنها صراحة أو ضمنا عن طريق سلوك المسطرة القضائية وهو ما أثاره أمام محكمة الاستئناف التي لم تلتفت إليه مما يجعل قرارها عرضة للنقض.

لكن، حيث إنه بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 35 من كتاب المساطر الجبائية فإنه: "يجوز للخاضع للضريبة أن ينازع عن طريق المحاكم في الضرائب المفروضة على إثر المقررات الصادرة عن اللجان المحلية لتقدير الضريبة التي أصبحت نهائية أو اللجنة الوطنية للنظر في الطعون المتعلقة بالضريبة وفي الضرائب التي تفرضها الإدارة تلقائيا"، كما أنه بمقتضى الفقرة الأخيرة من نفس المادة فإنه: "يمكن أن ينازع عن طريق المحاكم في عمليات تصحيح الضرائب المفروضة في نطاق المساطر المنصوص عليها في المادة 12 و15 أعلاه..."، ومؤدى الفقرتين المذكورتين أن الملزم إذا اختار عرض النزاع على اللجان المختصة لا يمكنه

اللجوء إلى القضاء دون استنفاد مسطرة اللجان بصدور قرار عنها، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها أن النزاع كان معروضا أمام اللجنة الوطنية للنظر في الطعون الضريبية وقت تقديم الدعوى وأيدت الحكم المستأنف القاضي بعدم قبول الطلب بعلة أن: "مقتضيات المادة 35 من كتاب المساطر الجبائية يستوجب ضرورة استنفاد مسطرة اللجان الإدارية قبل اللجوء إلى المنازعة القضائية"، تكون قد سايرت المقتضيات المذكورة ولم تكن ملزمة بالجواب عما أثير بشأن أن اللجوء إلى القضاء يعتبر تنازلا عن مسطرة اللجان طالما أن هناك قرارا صدر عن اللجنة المحلية، وأنه تم الطعن فيه أمام اللجنة الوطنية مما يستوجب انتظار استنفاد المسطرة لغايتها استبعادا لكل تناقض بين ما جاء في مقرر اللجنة المحلية المطعون فيه وما قد يصدر عن القضاء من أحكام، مما يجعل القرار مرتكزا على أساس ومعللا بما فيه الكفاية والوسيلة على غير أساس.

لـهـذه الأسـبـاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد محمد منقار بنيس – **المقرر** : السيد عبد السلام الوهابي – **المحامي العام** : السيد حسن تايب.

القرار عدد 92
الصادر بتاريخ 30 يناير 2014
في الملف الإداري عدد 2012/2/4/2055

(المديرية العامة للضرائب / تعاونية الحكيم السكنية)

الضريبة على القيمة المضافة – تعاونية سكنية – كراء شقق – الإعفاء – محلات للاستعمال المهني.

لما كانت الشقق المؤجرة في ملكية التعاونية السكنية بتاريخ تأجيرها ولو من طرف بعض المنخرطين فيها، وكانت مدة الأربع سنوات بين تاريخ تسليم رخصة السكنى وتاريخ عملية الإيجار لم تمض بعد، فإن أحد شروط الاستفادة من الإعفاء من الضريبة على القيمة المضافة بالنسبة لهذه الشقق لم يتحقق، وكان بالتالي فرض الضريبة المطعون فيها باعتبار أن التعاونية هي المخاطبة بالضريبة على القيمة المضافة، والمحكمة لما قضت بأنه كان على إدارة الضرائب مواجهة الملاكين وليس التعاونية تكون قد خرقت القانون وغيرت شخص المخاطب بالضريبة.

وبخصوص المحلات المخصصة للاستعمال المهني بالطابق الأرضي، فإن إدارة الضرائب أثارت الدفع بعدم أحقية التعاونية في الإعفاء من الضريبة على القيمة المضافة بشأن المحلات المستغلة استغلالا مهنيا من البناءات المشيدة من طرفها، وهو دفع له تأثير على وجه قضاء المحكمة التي لو أنها ناقشته لغيرت وجه قضاءها، إلا أنها لم تناقشه بالمرة على الرغم من التمسك به فكان بذلك قرارها منعدم التعليل ومعرضا للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار رقم 1621 الصادر بتاريخ 2009/6/25 عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في الملف رقم 9/07/482 المطعون فيه بالنقض أن المدعية تعاونية الحكيم السكنية (المطلوبة في النقض) تقدمت بمقال افتتاحي أمام المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2004/08/18، عرضت فيه أنها توصلت في أواخر شهر شتنبر 2003 بإشعار مؤرخ في 2003/07/28 موجه إليها من طرف قابض الضرائب بطنجة المركز تحت عدد 22672 لأداء مبلغ 1.518.883,56 درهم يتعلق بالضريبة على القيمة المضافة المترتبة عن بناء المركب السكني لتعاونية الحكيم السكنية بطنجة برسم سنة 1999 موضوع جدول المكلفين عدد 50400189، موضحة أنها معفاة من هذه الضريبة، وأن العمارات المشيدة خصصت لسكن أعضاء التعاونية، ملتمسة الحكم بإلغاء الضريبة المذكورة، وأجابت إدارة الضرائب بأن بعض الشقق والمحلات استغلت للإيجار ملتمسة رفض الطلب. وبعد تمام المناقشة، صدر الحكم القاضي بإلغاء الضريبة على القيمة المضافة تحت رقم 50400189 المفروضة عن سنة 1999. استأنفته الطالبة، وبعد المناقشة صدر القرار المطعون فيه القاضي بتأييد الحكم المستأنف.

في وسيلتي الطعن بالنقض مجتمعتين:

حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بخرق القانون وعدم الجواب على إحدى الوسائل المقدمة من طرفها، ذلك أنه وخلافا لما جاء في تعليل القرار المطعون فيه فإن التعاونية السكنية الحكيم مخاطبة بالضريبة على القيمة المضافة على اعتبار أن الواقعة المنشئة للضريبة كانت بتاريخ 4 ماي 1995، أي إثر حصول التعاونية على رخصة السكن المسلمة لها من قبل رئيس الجماعة الحضرية لطنجة وأنها قامت بواقعة مخاطبة بأحكام الضريبة على القيمة المضافة تتمثل في استغلال الطابق الأرضي في غرض مهني (روض الأطفال ومقر لودادية الأطباء) وفي كراء شقق للغير، وأن المادة 10 من القانون 30-85 المتعلق بالضريبة على القيمة المضافة تنص على أنه: "إذا تعلق الأمر بعمليات التسليم المشار إليها في

المادة 4 أعلاه حددت الواقعة المنشئة للضريبة بوقت تسليم البضائع أو انتهاء الأعمال أو تنفيذ الخدمة" وأن المطلوبة تبقى مخاطبة بهذه الأحكام ما دامت رخصة السكنى صدرت باسمها ولم تصدر في اسم المنخرطين، كما أن رخصة البناء صدرت في اسمها أيضا وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تتقيد بالإطار القانوني المشار إليه، وأن الطاعنة تقدمت أمام محكمة الدرجة الثانية بوسيلة جدية مفادها تحقق الواقعة المنشئة للضريبة من خلال استغلال التعاونية للمحلات الواقعة في الطابق السفلي لغرض مهني، وأن المحكمة لم تناقش هذه الوسيلة وقد بينت الطاعنة أن استغلال مرافق تابعة للجمعية استغلالا مهنيا تخضعها للضريبة على القيمة المضافة وفق ما نصت عليه الفقرة 7 البند VI من المادة السابعة من القانون 85-30 المذكور، وأن عدم مناقشة دفوع الأطراف يعتبر خرقا لحقوق الدفاع ويعرض القرار المطعون فيه للنقض.

حيث إنه بخصوص الشقق المؤجرة، فإنه لما كانت هذه الشقق في ملكية التعاونية السكنية بتاريخ تأجيرها ولو من طرف بعض المنخرطين فيها وكانت مدة الأربع سنوات بين تاريخ تسليم رخصة السكنى وتاريخ عملية الإيجار لم تمض بعد، فإن أحد شروط الاستفادة من الإعفاء من الضريبة على القيمة المضافة بالنسبة لهذه الشقق لم يتحقق وكان بالتالي فرض الضريبة المطعون فيها مستندا إلى المادة 10 من القانون 85-30 المتعلق بالضريبة على القيمة المضافة والبند IV — ب من المادة السابعة من القانون المذكور، والتي تنص على إعفاء "البناءات التي تشيدها التعاونيات السكنية المؤسسة والمزاولة عملها وفقا للنصوص التشريعية الجاري بها العمل والمعدة لسكنى أعضائها"، باعتبار أن التعاونية المذكورة هي المخاطبة بالضريبة على القيمة المضافة والمحكمة لما عللت قرارها بهذا الخصوص بما جاءت به من أنه: "حيث لئن أدلت المستأنفة بثلاث عقود للإيجار لإثبات واقعة كراء بعض الملاكين لشققهم وعدم تخصيصها لسكناهم الشخصية وبالتالي إلى عدم استفادتهم من الإعفاء من الضريبة المفروضة، فإنه كان حريا بإدارة الضرائب مواجهة الملاكين وليس تعاونية الحكيم السكنية..."، فإنها تكون قد خرقت القانون المحتج به وغيرت شخص

المخاطب بالضريبة المطعون فيها. وأما بخصوص المحلات المخصصة للاستعمال المهني بالطابق الأرضي (روض الأطفال مقر ودادية الأطباء)، فإنه من الثابت من أوراق الملف ومن المقال الاستئنافي أن الطاعنة أثارت الدفع بعدم أحقية المطلوبة في الإعفاء من الضريبة على القيمة المضافة بشأن المحلات المستغلة استغلالا مهنيا من البناءات المشيدة من طرف المطلوبة طبقا للفقرة السابعة البند VI من المادة السابعة، والتي تنص على أنه: "غير أن الإعفاء لا يطبق على العمليات ذات الطابع التجاري والصناعي أو الخدماتي المنجزة من لدن الهيئات المشار إليها أعلاه"، وهو دفع له تأثير على وجه قضاء المحكمة التي لو أنها ناقشته لغيرت وجه قضاءها، إلا أن المحكمة لم تناقش هذا الدفع بالمرة على الرغم من تمسك الطاعنة به في مقالها الاستئنافي فكان بذلك قرارها منعدم التعليل في هذا الخصوص ومعرضا للنقض.

لــهــذه الأســبــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس : السيد محمد منقار بنيس – **المقرر** : السيد سعد غزيول برادة – **المحامي العام** : السيد حسن تايب.

القرار عدد 291
الصادر بتاريخ 20 مارس 2014
في الملف الإداري عدد 2012/2/4/1782

(المديرية العامة للضرائب / محمد رزاق)

ضريبة – فحص المحاسبة – الأجل.

إن مسطرة فحص المحاسبة المتعلقة بالضريبة العامة على الدخل والضريبة على القيمة المضافة تكون مخالفة للقانون متى كان الأجل الفاصل بين تاريخ توجيه الإشعار بالفحص والتاريخ المحدد لإجراء المراقبة يقل عن 15 يوما، أما إذا كان الأجل يفوق 15 يوما ودون أن يتعدى أمدا معقولا من شأنه أن يجعل الملزم في حالة ترقب دائم لحضور المفتش ويؤدي بالتالي إلى التأثير سلبا على نشاطه المهني فلا مجال للقول بكون المسطرة معيبة، لأن الملزم لا يكون متضررا من ذلك، بل تكون له مدة أطول من أجل إعداد وثائقه ومستنداته وهو ما لم يراعه ويبرره القرار المطعون فيه، مما يجعله خارقا للقانون.

نقض وإحالة

باســـم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2011/10/03 في الملف 9/08/364، أن المطلوب محمد رزاق تقدم بمقال إلى إدارية البيضاء، عرض فيه أنه توصل بتاريخ 1999/10/21 من مفتش الضرائب بالدار البيضاء أنفا بإشعار من أجل فحص محاسبته بخصوص الضريبة العامة على الدخل والضريبة على القيمة المضافة عن

سنة 1998، وأنه بعد توصله بالأسس الجديدة قام بالطعن أمام اللجنة المحلية لتقدير الضريبة لمدينة الدار البيضاء ثم أمام اللجنة الوطنية للنظر في الطعون الضريبية، التي بعد أن أصدرت مقررها قامت إدارة الضرائب بإصدار الإعلام بالضريبة الذي بمقتضاه طالبته بمبلغ 435.365,30 درهم عن الضريبة العامة على الدخل ومبلغ 17.496,10 درهم عن الضريبة على القيمة المضافة، موضحا بأن محاسبته قانونية ومن ثم فلا مجال لإعادة تقدير رقم معاملاته وأن المقرر المطعون فيهساير الإدارة معتمدا تبريرات واهية، ملتمسا إلغاء مقرر اللجنة الوطنية المذكور وجميع ما ترتب عنه قانونا. وبعد إجراء خبرتين، أصدرت المحكمة الإدارية حكما قضى برفض الطلب. استأنفه المدعي، فألغته محكمة الاستئناف الإدارية وحكمت بعد التصدي بإلغاء مسطرة المراجعة بمقتضى قرارها المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث تنعى الطاعنة القرار المطعون فيه خرق القانون، ذلك أنه اعتبر بأنه كان على المفتش أن يباشر عملية الفحص في اليوم 16 من تاريخ التوصل بالإشعار بالفحص وأنه لم يفعل ذلك بل تأخر مدة 37 يوما مما يجعل مسطرة المراجعة معيبة، في حين أن المشرع لم يرتب أي جزاء على تجاوز المدة وأن المطلوب لم يصبه أي ضرر ما دام أنه كانت له المهلة الكافية لإعداد الوثائق والمعطيات.

حيث استندت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه فيما انتهت إليه من إلغاء الحكم المستأنف القاضي برفض الطلب والحكم بعد التصدي بإلغاء مسطرة المراجعة إلى ما جاءت به من أن: "المفتش قام بتوجيه الإشعار بالفحص وتوصل به المطلوب بتاريخ 1999/10/22 ولم يشرع في عملية الفحص الجبائي إلا في 1999/11/29 أي بعد أكثر من 37 يوما، في حين كان عليه أن يباشر عملية الفحص في اليوم 16 من تاريخ التوصل بالإشعار بالفحص وإلا يتوجب عليه توجيه إشعار جديد"، في حين أن كلا من الفقرة II من المادة 42 من قانون الضريبة على القيمة المضافة رقم 30.85 وكذا الفقرة II من المادة 105 من القانون

17.98 المتعلق بالضريبة على الدخل تنصان على أنه: "عندما يتقرر فحص محاسبة ما، فإنه يجب توجيه إعلام إلى الخاضعين للضريبة برسالة موصى بها مع الإشعار بالتوصل قبل التاريخ المحدد لإجراء المراقبة بما لا يقل عن 15 يوما"، ومؤدى الفقرتين المذكورتين أن المسطرة تكون مخالفة للقانون متى كان الأجل الفاصل بين توجيه الإشعار بالفحص والتاريخ المحدد لإجراء المراقبة يقل عن 15 يوما، وبمفهوم المخالفة فإذا كان الأجل يفوق 15 يوما ودون أن يتعدى أمدا معقولا من شأنه أن يجعل الملزم في حالة ترقب دائم لحضور المفتش ويؤدي بالتالي إلى التأثير سلبا على نشاطه المهني، فلا مجال للقول بكون المسطرة معيبة لأن الملزم لا يكون متضررا من ذلك بل إنه تكون له مدة أطول من أجل إعداد وثائقه ومستنداته وهو لم يراعه ويبرزه القرار الذي جاء خارقا للقانون عرضة للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس : السيد محمد منقار بنيس – **المقرر** : السيد عبد السلام الوهابي – **المحامي العام** : السيد حسن تايب.

القرار عدد 100
الصادر بتاريخ 23 يناير 2014
في الملف الإداري عدد 2011/1/4/254

(السيد محمد احمد بوشامة / مجلس هيئة المحامين بتطوان ومن معه)

محاماة – مقرر صادر عن مجلس الهيئة بالإدانة – محكمة – إلغاء – تصدي.

المحكمة عندما ألغت المقرر الصادر عن مجلس الهيئة، وقررت الإحالة على ذلك المجلس للبت من جديد في المتابعة طبقا للقانون، تكون قد خرقت القانون، لأن المادة 67 من القانون رقم 08/28 المنظم لمهنة المحاماة قصرت حالة الإلغاء والإحالة عندما يتم إلغاء مقرر النقيب بالحفظ الضمني أو الصريح، أما في نازلة الحال، فإن المقرر الصادر عن مجلس الهيئة تم بناء على شكاية من نقيب الهيئة، وقضى بالإدانة إيقافا عن مزاولة المهنة، فكان على محكمة الموضوع أن تتصدى لجميع المتابعات الموجهة ضد المحامي تطبيقا للمقتضيات الآمرة.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث إن الأستاذ محمد احمد بوشامة، وبواسطة مقال قدم بتاريخ 2011/02/01 طلب نقض القرار عدد 107 الصادر عن غرفة المشورة بمحكمة الاستئناف بتطوان بتاريخ 2010/12/14، في الملف 10/1101/61، ذلك أنه يؤخذ من وثائق الملف وفحوى القرار المطلوب نقضه، أن نقيب هيئة المحامين بتطوان، وجه بتاريخ 2010/04/27، كتابا إلى مجلس هيئة المحامين بتطوان، جاء فيه أنه

وصل إلى علمه أن المشتكى به أثناء تواجده ببهو محكمة الاستئناف بتطوان يوم الثلاثاء الماضي، قد فاه في حقه بكلمات نابية وصفه فيها (بالحمار والأمي) وذلك بحضور المحاميين الغلبزوري يوسف ومصطفى المروني ومحامين آخرين، معتبرا أن تصرفات المشتكى به المذكور غير مقبولة وتشكل إخلالا بالنصوص التنظيمية وقواعد المهنة وأعرافها، ملتمسا من مجلس الهيئة فتح متابعة في الموضوع في نطاق المادة 69 من القانون المنظم لمهنة المحاماة. وأجاب المشتكى به نافيا أن يكون قد وجه العبارات الواردة في الشكاية إلى شخص النقيب، وذلك أثناء الاستماع إليه أمام مجلس الهيئة المنعقد كمجلس تأديبـــي في إطار متابعته. وبعد ختم الإجراءات، وعدم حضور المشتكى به للجواب عن المتابعة الثانية التي فتحت في حقه في إطار المادة 64 من نفس القانون، أصدر مجلس الهيئة مقرره القاضي بإدانة المحامي المشتكى به بعقوبة الإيقاف عن مزاولة المهنة لمدة ستة عشر (16) شهرا مع شمول المقرر بالنفاذ المعجل. استأنفه المشتكى به، فقضت غرفة المشورة بمحكمة الاستئناف بتطوان بإلغاء المقرر التأديبـــي وإرجاع الملف لمجلس الهيئة ليبت فيه طبقا للقانون، وهو القرار المطلوب نقضه.

في وسائل النقض مجتمعة لارتباطها:

حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه، بالخرق الجوهري للقانون، خرق المواد 67 و68 و92 و93 من القانون رقم 08/28 المنظم لمهنة المحاماة، وانعدام التعليل، ذلك أن الحالة الوحيدة التي يتم فيها إرجاع الملف إلى مجلس الهيئة بعد إلغاء المقرر التأديبـــي، هي صدور قرار بالحفظ الضمني أو الصريح عن النقيب، في حين أن المقرر المطعون فيه، قد قضى بعد فتح متابعتين في حقه بإيقافه عن مزاولة المهنة وهي ليست الحالة المنصوص عليها ضمن المادة 67، ومن جهة ثانية فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، بعد معاينة خرق إجراءات التبليغ، ناقشت المتابعة الثانية دون التطرق إلى المتابعة الأولى، ودون أن ترتب النتائج القانونية على ذلك واكتفت بالإلغاء والإرجاع.

حيث صح ما عابه الطالب على القرار المطلوب نقضه، ذلك أنه بالرجوع إلى تعليلاته، يتضح أن المحكمة مصدرة القرار موضوع الطعن، عندما ألغت

المقرر الصادر عن مجلس الهيئة، وقررت الإحالة على ذلك المجلس للبت من جديد في المتابعة طبقا للقانون، تكون قد خرقت القانون، الذي قصر في المادة 67 من القانون رقم 08/28 المنظم لمهنة المحاماة، حالة الإلغاء والإحالة الوحيدة عندما تلغي فيها المحكمة مقرر النقيب بالحفظ الضمني أو الصريح، فإنها تحيل الملف وجوبا، أما في نازلة الحال، فإن ما هو معروض أمام محكمة الاستئناف، هو مقرر صادر عن مجلس الهيئة، بناء على شكاية من نقيب الهيئة، قضى بالإدانة إيقافا عن مزاولة المهنة، وأن هذه الحالة تختلف عما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 67 المذكورة، وبالتالي فإن محكمة الموضوع وهي تبت في النازلة، كان عليها – وحسب ما هو معروض عليها من وقائع- أن تتصدى لجميع المتابعات الموجهة ضد الطالب إلا أنها لما لم تتقيد بهذه المقتضيات الآمرة، يكون قرارها قد جاء خارقا للقانون وفاسد التعليل مما يجعله حليف النقض.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس : السيدة عائشة بن الراضي – **المقرر** : السيد عبد الحميد سبيلا – **المحامي العام** : السيد سابق الشرقاوي.

الجزء الخامس
قرارات الغرفة الاجتماعية

القرار عدد 153
الصادر بتاريخ 30 يناير 2014
في الملف الاجتماعي عدد 2013/1/5/895

عقد الشغل – إنهاء – خطأ جسيم – معيار التمييز – رفض ارتداء البذلة – النظام الداخلي للشركة.

الأخطاء الجسيمة المشار إليها في المادة 39 من مدونة الشغل وردت على سبيل المثال لا الحصر بدليل قولها "تعتبر بمثابة"، لذلك فإن معيار التفرقة بين الخطأ الجسيم وغيره وترتيب الآثار القانونية على ذلك يرجع إلى السلطة التقديرية للمحكمة مع تعليلها لذلك.

رفض الأجير ارتداء البذلة المقدمة له مثل باقي المستخدمين يعتبر خروجا على النظام الداخلي للشركة وضوابطها الواجب عليه التقيد بها واحترامها، ولا يعفيه التذرع بالحرارة المفرطة رفضه ارتداء البذلة المذكورة، وكونها مصنوعة من مادة النيلون أو أن كرسي العمل بالحافلة مصنوع من مادة بلاستيكية تسبب له حروقا بظهره خاصة وأنه لم يثبت بما هو مقبول قانونا ما يفيد ذلك، والمحكمة عندما اعتبرت أن رفض الأجير ارتداء البذلة المخصصة للعمال لا يعتبر خطأ جسيما وإنما بسيطا يستوجب عند وقوعه تطبيق العقوبات المنصوص عليها بالمادة 37 من مدونة الشغل، فإن تعليلها غير مرتكز على أساس.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بوجدة والمشار إلى مراجعه أعلاه، أن المطلوب في النقض

تقدم بمقال يعرض فيه أنه كان يعمل مع الطالبة بصفته قابض ومراقب ثم قابض منذ سنة 1996، إلا أنه بتاريخ 2011/9/9 تم فصله من عمله، ملتمسا الحكم بإرجاعه إلى عمله مع أداء الأجرة عن مدة توقيفه. وبعد فشل محاولة الصلح ومختلف الإجراءات المتخذة في القضية، أصدرت المحكمة الابتدائية ببركان حكمها القاضي بإلزام المدعى عليها بإرجاع المدعي إلى عمله مع النفاذ المعجل ورفض باقي الطلبات، استأنفته المحكوم عليها (الطالبة) فصدر القرار القاضي بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الأولى المستدل بها للنقض:

تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه انعدام التعليل، إذ أنه أيد الحكم الابتدائي متبنيا علته الرئيسية الذي ورد فيها أن ما نسب للأجير مجرد خطأ بسيط يستلزم عند وقوعه تطبيق العقوبات المنصوص عليها بالمادة 37 يكون قد قدر المقتضيات القانونية أعلاه أحسن تقدير، وأن تبني القرار المطعون فيه لتلك العلة يبقى قاصرا ينزل منزلة انعدام التعليل بناء على الاعتبارات التالية : أن مدونة الشغل وإن كانت قد ميزت بين الخطأ الجسيم والخطأ غير الجسيم بخصوص إيقاع الجزاء التأديبي في حق الأجير المخالف، فإنها لم تضع معيارا فاصلا للتمييز بينهما بل تركت ذلك للسلطة التقديرية للمحكمة، رغم ما ورد في المادة 39 من عرض للأخطاء الجسيمة فإن ذلك العرض لم يرد على سبيل الحصر بل على سبيل المثال وبشكل عام قد يستغرق وقائع مشابهة لم يتم النص عليها لأن الأخطاء مسألة واقع لا تخضع للحصر، والمقصود الأخطاء الموجبة للعقوبة التأديبية بخلاف الأخطاء التي قد تكتسي وصفا مجرما طبقا للقانون الجنائي عملا بقاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بالنص"، وفي هذه النازلة فإن ما قام به المطلوب في النقض متمثلا في رفضه ارتداء بذلة العمل وفقا للزي الموحد وهذا ضابط من ضوابط عمل الشركة لأن الزي الموحد يعرف الجمهور بالمستخدم ويشكل شكلا تنظيميا لظهور مستخدمي الشركة وهي قاعدة جاري بها العمل في كل شركات النقل الحضري وطنيا، وأن رفض المستخدم ارتداء البذلة الموحدة ينزل منزلة رفض إنجاز شغل من اختصاصه عمدا وبدون مبرر

طبقا للفقرة 11 من الفصل 39 من مدونة الشغل، خاصة وأن الشروع في مباشرة الشغل يبدأ بارتداء الزي والبذلة المقدمة للمستخدمين بل أن رفض المستخدم منفردا يشكل تحريضا لباقي المستخدمين على ذلك وتمردا على النظم الداخلية للشركة وضوابطها التي يفترض في الأجير احترامها والتقيد بها، وهو الذي تعاقد أصلا مع العارضة بقبول منه يفترض فيه أنه موافق على الأنظمة الداخلية للشركة، وأن العلة التي انبنى عليها الحكم المستأنف المؤيد بمقتضى القرار المطعون فيه لم تبين المعيار الذي اعتمدته للقول بكون الخطأ المرتكب يشكل خطأ بسيطا ويظهر منها أنها مجرد انطباع فقط لا يرتكز على معيار واقعي، مما يترل معه القرار المطعون فيه مترلة انعدام التعليل فوجب نقضه.

حيث تبين صحة ما عابته الطاعنة على القرار وأنه خلافا لما ورد بالوسيلة فإن الأخطاء الجسيمة المشار إليها في المادة 39 من مدونة الشغل وردت على سبيل المثال لا الحصر بدليل قولها "تعتبر بمثابة"، لذلك فإن معيار التفرقة بين الخطأ الجسيم وغيره وترتيب الآثار القانونية على ذلك يرجع إلى السلطة التقديرية للمحكمة مع تعليلها لذلك، ولما كان صاحب المقاولة له سلطة تنظيمية في إدارة مشروعه ووضع ضوابط لعمله منها توزيع بذل موحدة على جميع مستخدميه لاستعمالها في فصل الصيف قصد التعريف بالمستخدم للزبناء ويشكل شكلا تنظيميا لظهور مستخدمي الشركة حسب ما يقتضيه دفتر التحملات الخاص بالنقل الحضري، فإن المطلوب في النقض لم ينازع في ذلك، ويبقى رفضه ارتداء البذلة المقدمة له من طرف مشغله مثل باقي المستخدمين يعتبر خروجا على النظام الداخلي للشركة وضوابطها الواجب عليه التقيد بها واحترامها، ولا يعفيه التذرع بالحرارة المفرطة رفضه ارتداء البذلة المذكورة وكونها مصنوعة من مادة النيلون أو أن كرسي العمل بالحافلة مصنوع من مادة بلاستيكية تسبب له حروقا بظهره خاصة وأنه لم يثبت بما هو مقبول قانونا ما يفيد ذلك، ومحكمة الموضوع المطعون في قرارها عندما اعتبرت أن رفض الأجير ارتداء البذلة المخصصة للعمال لا يعتبر خطأ جسيما وإنما بسيطا يستوجب عند وقوعه تطبيق العقوبات المنصوص عليها بالمادة 37 من مدونة الشغل، فإن تعليلها

هذا يكون غير مرتكز على أساس، يكون قرارها وفيما انتهى إليه ناقص التعليل الموازي لانعدامه، مما يتعين نقضه وبغض النظر عما أثير بالوسيلة الثانية.

لـــهـــذه الأسبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس : السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر** : السيد محمد برادة – **المحامي العام** : السيد رشيد بناني.

القرار عدد 389
الصادر بتاريخ 20 مارس 2014
في الملف الاجتماعي عدد 2013/1/5/374

عقد الشغل – إنهاء – مسطرة الفصل التأديبـــي.

عدم وجود ما يفيد سلوك المشغلة للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة 62 من مدونة الشغل وما يفيد توصل الأجير بمقرر الفصل طبقا لمقتضيات المادة 63 من نفس المدونة، لا يعوضه القول بأن الأجير ارتكب خطأ جسيما يستوجب طرده ما دام أنها لم تستمع إليه وفق شروط المادة 62 لإثبات هذا الخطأ ولكي يدافع عن نفسه. والأجير لم يكن ملزما باللجوء إلى مفتش الشغل لإجراء محاولة الصلح ما دام أن المشغلة نفسها لم تسلك مسطرة المادة 62 من مدونة الشغل.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق القضية، ومن القرار المطعون فيه أن المدعي تقدم بمقال يعرض فيه أنه شرع في العمل لدى المدعى عليها منذ فبراير 2003 إلى أن تم طرده بصفة تعسفية في 2006/10/26، وأنه كان يتقاضى أجرة شهرية قدرها 6,633 درهم ولأجل ذلك التمس الحكم له بالتعويضات المترتبة عن ذلك. وبعد جواب المدعى عليها وفشل محاولة الصلح بين الطرفين وانتهاء الإجراءات المسطرية، أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها القاضي على المدعى عليها لفائدة المدعي بشهادة العمل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم تأخير وبرفض باقي الطلبات. استأنفه المدعي، فقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب التعويض عن الإشعار والفصل

والضرر والحكم من جديد للأجير عنها بمبلغ 6133 عن الإشعار و12357,12 درهم عن الفصل و36798,00 درهم عن الضرر وبتأييده في الباقي، وهو القرار موضوع الطعن بالنقض.

في شأن وسائل الطعن بالنقض مجتمعة:

تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه وصفه بكونه حضوري علني ونهائي، وهو وصف خاطئ خاصة وأن محاضر الملف الاستئنافي لا يوجد فيها ما يفيد توصل الطاعنة لجلسة 2011/11/25 وأن المحضر المؤرخ في 2011/06/10 أشرت فيه المحكمة إلى أنه نظرا لتعذر استمرار انعقاد الجلسة لانعدام الاستقرار داخل القاعة لوجود وقفة احتجاجية، وبالتالي تقرر رفع الجلسة وإحالة الملفات على جلسة 2011/08/12. وبجلسة 2011/8/12 هناك ملاحظة: "لا دليل على توصل الجميع يعاد لجلسة 2011/10/21. وبجلسة 2011/10/21 جاء في المحضر أن ذ/ محسن هشام تسلم نسخة من المذكرة وأسند النظر واعتبرت القضية جاهزة للنطق بالحكم لجلسة 2011/11/25، وتم تمديد المداولة لجلسة 2011/12/23 التي صدر فيها القرار. وأن هذا القرار لا يعطي للقرار الوصف الذي وصف به وجاء خارقا لحقوق الدفاع بعدم استدعائها وعدم توصلها لحضور جلسة 2011/10/21، التي حجزت فيها القضية للمداولة وأن وصف القرار بما وصف به خطأ، إذ أن القرار هو غيابي في حق الطاعنة وأن هذا الوصف يعطيها الحق في المطالبة بنقضه.

وتعيب الطاعنة القرار المطعون فيه خرق مقتضيات المادة 62 من مدونة الشغل، ذلك أن المستأنف عليها لم تدل للمحكمة بما يفيد احترامها لمقتضيات المادة 62 من مدونة الشغل، مما جعل فصل الأجير مشوبا بطابع التعسف وينبغي التعويض عنه... وأن محكمة الاستئناف لم تدقق في مذكراتها ووثائقها، ذلك أنها حررت عدة محاضر حضرها المطلوب في النقض ورفضه التوقيع عليها كما أن الوثائق تفيد كذلك رفض السيد يوسف (ن) التوقيع على المحاضر وجلسات الصلح والاستفسار كما وقع منه من أخطاء جسيمة وذلك بحضور مجموعة من الأطر والأساتذة لمواجهته بأخطائه، إلا أنه كان في كل مرة يرفض التوقيع. كما وجهت له رسائل إنذار لتسليم الطوابع والوثائق ومفاتيح الحاسوب الذي رفض

الإجابة عنها. كما أنها وجهت للسيد المندوب الجهوي لوزارة التعليم رسالة إخبار بما قام به المطلوب في النقض من أخطاء من أجل الإجابة عنها إلا أنه كان كل مرة يرفض التوقيع. كما أنها أخبرت مفتش الشغل وأكثر من ذلك فإنها بادرت إلى توجيه المحضر الذي حرر بحضور عدة أساتذة وأطر. وذلك عن طريق البريد المضمون والذي رجع بملاحظة غير مطلوب وأنها بذلك تكون قد نفذت مقتضيات المادة 62 من مدونة الشغل. وأن المطلوب في النقض لما توصل بقرار الفصل لم يلجأ إلى مفتش الشغل وفق ما تقتضيه الفقرة الأخيرة من المادة 62 بقصد إجراء مسطرة الصلح وفضل اللجوء إلى المحكمة، مما يبقى معه تعليل المحكمة المطعون في قرارها غير مرتكز على أساس واقعي وقانوني فإنه ينبغي رده.

وأوردت الطاعنة أن المطلوب في النقض ارتكب عدة أخطاء جسيمة سبق تفصيلها في المذكرة المدلى بها في جلسة 2007/01/31، وأن المحكمة وبعد تكوين قناعتها بأن هناك أخطاء جسيمة ارتكبها السيد يوسف (ن) قامت بإجراء بحث في النازلة، أكدت فيه أن السيدة المديرة ما جاء في واقعة سب السيدة (أ) ونعتها بألفاظ نابية أمام التلاميذ والأساتذة وكان جواب (ن) بأنها لا تشتغل بالمؤسسة وهذا لا يعطيه حق التفوه والسب والشتم العلني وبألفاظ نابية، خاصة وأنه المدير التربوي في المؤسسة. وأن المشرع عندما عدد الأخطاء الجسيمة في المادة 39 من مدونة الشغل وذكر من بينها السب الفادح وأن المحكمة الابتدائية وتبعا لذلك اعتبرت أن ما تفوه به (ن) سبا فادحا يمكن أن يؤدي إلى الفصل. وبالتالي يكون الفصل مبررا ومشروعا، الأمر الذي يجعل طلباته الرامية للتعويض عن الضرر وتوابعه غير ذات موضوع ويتعين رفضها.

وتعيب الطاعنة القرار المطعون فيه عدم استجابتها لطلب إجراء بحث سبق أن تقدم به المطلوب في النقض أمام محكمة الاستئناف وأن المحكمة لم تجب على هذا الطلب، ملتمسة نقض القرار المطعون فيه.

لكن، من جهة أولى، حيث إنه خلافا لما تدعيه الطاعنة من أن القرار المطعون فيه قد صدر في غيبتها فإنها، بصفتها مستأنف عليها سبق أن تقدمت

بعدة مذكرات أمام المحكمة المطعون في قرارها مما تبقى معه حاضرة بمذكراتها وفق مقتضيات المادة 333 من قانون المسطرة المدنية، والقرار المطعون فيه لما وصف بالحضوري في حقها رغم عدم توصلها للجلسة التي حجزت فيها القضية للمداولة يكون على صواب والوسيلة لا سند لها.

ومن جهة ثانية، حيث إنه وطبقا لمقتضيات المادة 62 من مدونة الشغل التي تنص على أنه: "يجب قبل فصل الأجير أن تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه بالاستماع إليه من طرف المشغل أو من ينوب عنه بحضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي بالمقاولة الذي يختاره الأجير بنفسه، وذلك داخل أجل لا يتعدى ثمانية أيام ابتداء من التاريخ الذي تبين فيه ارتكاب الفعل المنسوب إليه.

يحرر محضر في الموضوع من قبل إدارة المقاولة يوقعه الطرفان وتسلم نسخة منه إلى الأجير..."، وأنه طبقا لمقتضيات المادة 63 من نفس المدونة فإنه: "يسلم....... مقرر الفصل إلى الأجير المعني بالأمر يدا بيد مقابل وصل أو بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل داخل أجل ثماني وأربعين ساعة من تاريخ اتخاذ المقرر المذكور..."، وهو ما يعتبر تنزيلا من المشرع المغربي للاتفاقية الدولية رقم 158 لمنظمة العمل الدولية والمتعلقة بمسطرة الفصل التأديبي لسنة 1982 والمصادق عليها من طرف المملكة المغربية بتاريخ 1993/10/07. والطاعنة ليس بالملف ما يفيد سلوكها للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه ولا ما يفيد توصل الطاعن بمقرر الفصل طبقا لمقتضيات المادة 63 من مدونة الشغل ولا يجدي الطاعنة القول بأن الأجير ارتكب خطأ جسيما يستوجب طرده، ما دام أنها لم تستمع إليه وفق شروط المادة 62 أعلاه لإثبات هذا الخطأ ولكي يدافع عن نفسه. والمطلوب في النقض لم يكن ملزما باللجوء إلى مفتش الشغل لإجراء محاولة الصلح ما دام أن الطاعنة نفسها لم تسلك مسطرة المادة 62 من مدونة الشغل. ويبقى القرار بذلك معللا تعليلا سليما وغير خارق لأي مقتضى قانوني والوسيلة لا سند لها.

ومن جهة ثالثة، حيث إن ما أثير بالوسيلتين الثالثة والرابعة ليس فيه أي نعي على القرار المطعون فيه وفق مقتضيات الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية، فهما غير مقبولتين.

لـــهـــذه الأسبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر** : السيد المصطفى مستعيد – **المحامي العام** : السيد رشيد بناني.

القرار عدد 194
الصادر بتاريخ 13 فبراير 2014
في الملف الاجتماعي عدد 2013/1/5/990

عقد الشغل – إنهاء – مغادرة تلقائية – إثبات من طرف المشغل.

في غياب أي مقرر بفصل الأجير من عمله وأمام نفي المشغلة واقعة الفصل وتمسكها بالمغادرة التلقائية للعمل تبقى هي الملزمة بالإثبات عملا بأحكام الفقرة الأخيرة من المادة 63 من مدونة الشغل، ولإثبات ذلك أحضرت شاهدين، مما يؤكد أن المغادرة ثابتة وهو ما استخلصه القرار وعن صواب، وما دام الأمر يتعلق بالمغادرة لا بالفصل فلا موجب للمسطرة المنصوص عليها بالمادة 62 وما يليها من مدونة الشغل.

رفض الطلب

باســـم جلالـــة الملـــك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن الطالب تقدم بمقالين افتتاحي وإضافي عرض فيهما أنه كان يشتغل لدى المطلوبة منذ 1991/9/1 إلى أن فوجئ بفصله من عمله تعسفيا وبدون سبب مشروع بتاريخ 2008/2/31 مطالبا الحكم له بما هو مسطر بمقاليه، وبعد إجراء بحث وتمام الاجراءات أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى بأداء المدعى عليها للمدعي تعويضات عن الاخطار والفصل والضرر وعن الاقدمية وبرفض باقي الطلبات استأنفته المشغلة، وبعد جواب الأجير قضت محكمة الاستئناف بإلغائه جزئيا فيما قضى به من تعويض عن الاخطار والفصل والضرر وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب بشأنها وبتأييده في الباقي وذلك بمقتضى قرارها المطلوب نقضه من طرف الأجير.

في شأن الوسيلة الفريدة في النقض:

يعيب الطاعن على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني وفساد التعليل الموازي لانعدامه، وخرق مقتضيات المواد من 61 إلى 65 من مدونة الشغل، ذلك أنه قضى بإلغاء الحكم الابتدائي وتصديا الحكم برفض طلباته بشأن التعويض عن الإخطار والفصل والضرر، بدعوى أنه هو من أنهى العلاقة الشغلية بمغادرته العمل تلقائيا، مستندا في ذلك إلى تصريحات شاهد المطلوبة المدعو عبد الرحيم حسيني مع أن هذا الأخير عجز عن إثبات المغادرة، إذ جاءت شهادته ناقصة لا تتضمن ما يفيد صراحة المغادرة التلقائية مما يؤكد أن المطلوبة لم تثبت ما ادعته فضلا عن أنها لم تسلك مسطرة الفصل المنصوص عليها بالمواد من 61 إلى 65 من المدونة، فيكون القرار بما انتهى اليه فاسد التعليل وغير مرتكز على أساس وهو ما يوجب نقضه.

لكن، حيث إنه في غياب أي مقرر بفصل المطلوب من عمله وأمام نفي المطلوبة (المشغلة) واقعة الفصل وتمسكها بالمغادرة التلقائية للعمل تبقى هي الملزمة بالإثبات عملا بأحكام الفقرة الأخيرة من المادة 63 من مدونة الشغل، وأنها سعيا لذلك أحضرت الشاهدين عبد الرحيم (ح) وعبد الرحيم (ب) فأكد الأول أن المطلوب كان مريضا وقد غاب لمدة ثم استأنف عمله وبعد أسبوع توقف بسبب المرض وأخبره بأنه لم يتمكن من مواصلة العمل، وأن ذلك تم خلال شهر غشت 2008، مما يؤكد أن المغادرة ثابتة وهو ما استخلصه القرار وعن صواب، وما دام الأمر في النازلة يتعلق بالمغادرة لا بالفصل فلا موجب للنعي على المطلوبة عدم احترامها المسطرة المنصوص عليها بالمادة 62 وما يليها من المدونة، فيكون القرار سليما فيما انتهى إليه ومعللا بما فيه الكفاية والوسيلة على غير أساس.

لـــهـــذه الأسبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر** : السيد عبد اللطيف الغازي – **المحامي العام** : السيد رشيد بناني.

القرار عدد 202
الصادر بتاريخ 13 فبراير 2014
في الملف الاجتماعي عدد 2013/1/5/993

عقد الشغل – إنهاء – مسطرة الفصل التأديبي – إشعار مفتش الشغل.

إدلاء المشغلة بما يثبت إشعار مفتش الشغل يفيد أنها احترمت ما تشترطه المادة 64 من مدونة الشغل بخصوص توجيه نسخة من مقرر الفصل إلى العون المكلف بتفتيش الشغل، والمحكمة لما اعتبرت أن الأجير طرد من عمله تعسفيا بسبب عدم احترام الإجراء المذكور، تكون قد أهملت الوثيقة المدلى بها والتي قد تكون حاسمة بهذا الخصوص لأهميتها ولما لها من تأثير على توجيه قضائها.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه أنه بتاريخ 2010/5/24 تقدم المطلوب في النقض بمقال إلى المحكمة الابتدائية بأكادير يعرض فيه أنه كان يشتغل لدى المدعى عليها شركة (فراموطيل المغرب) منذ 2002/6/17 بأجرة شهرية محددة في مبلغ 2236,00 درهما، وأنه بتاريخ 2010/5/17 فوجئ بطرده من العمل بدون مبرر أو سبب مشروع فيكون متسما بالتعسف، لأجله التمس الحكم بما هو مسطر بمقاله. وبعد تمام الإجراءات، قضت المحكمة الابتدائية بالحكم على المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بأدائها لفائدة المدعي التعويضات التالية : عن الضرر مبلغ 26832,00 درهما وعن الفصل مبلغ 9804,00 درهما وعن الإخطار مبلغ 4472,00 درهما وعن الأجر مبلغ 774,00 درهما مع تسليمه شهادة العمل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 50

درهما عن كل يوم تأخير ابتداء من تاريخ الامتناع عن ذلك مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بخصوص الأجرة والعطلة وشهادة العمل، وتحميل المدعى عليها الصائر في حدود المبالغ المحكوم بها وبرفض باقي الطلبات، ورد ما عدا ذلك من الدفوع.

استأنفته طالبة النقض استئنافا أصليا والأجير فرعيا، فقضت محكمة الاستئناف بإلغائه فيما قضى به من رفض طلب واجب الأجرة والتصدي والحكم على المشغلة في شخص ممثلها القانوني بأدائها لفائدة الأجير مبلغ 1376,00 درهما عنها وتأييده في الباقي وتحميل المشغلة الصائر في حدود القدر المحكوم به، وهذا هو القرار موضوع الطعن بالنقض.

في شأن الوسيلة الفريدة المعتمدة في النقض:

تعيب الطاعنة على القرار عدم ارتكازه على أساس قانوني سليم، ذلك أنه قضى بتأييد الحكم الابتدائي الذي اعتبر بدوره أن المطلوب في النقض يعد مطرودا من عمله بسبب عدم إشعار السيد مفتش الشغل، وهي العلة الوحيدة التي اعتمدها في قضائه وأيدها القرار الاستئنافي مع أن الطاعنة أدلت أمام محكمة الاستئناف بجلسة 2010/6/22 بالإشعار الموجه إلى مفتش الشغل والمرفق برسالة الفصل المثبت لتوصل هذا الأخير بتلك الرسالة بتاريخ 2010/5/18 حسب تأشيرته على الإشعار الموجه إليه، وقرار محكمة الاستئناف لم ينتبه إلى هذا الاشعار فجاء غير مرتكز على أساس. وأنه لما كان القرار اعتبر أن الطرد تعسفيا بسبب عدم إشعار مفتش الشغل، فهذا يعني أن باقي الإجراءات الشكلية المنظمة لمسطرة الفصل التأديبي قد تم احترامها، مما كان معه القرار معرضا للنقض.

حيث تبين صحة ما نعته الطاعنة على القرار بالفرع الأول من الوسيلة أعلاه بخصوص خرق المادة 64 من مدونة الشغل بخصوص توصل السيد مفتش الشغل بالإشعار بمقرر الفصل، فالثابت إدلاء طالبة النقض أمام محكمة الاستئناف بمذكرة تعقيب مرفقة بوثائق بجلسة 2010/6/22 تشير إلى أنها مرفقة بإشعار موجه إلى السيد مفتش الشغل مؤرخ في 2010/5/17، يفيد توصله به

بتاريخ 2010/5/18 مؤشر عليه من طرف مندوبية الشغل بأكادير انزا بنفس التاريخ، مما يفيد أن طالبة النقض قامت بما تشترطه المادة 64 من مدونة الشغل بخصوص توجيه نسخة من مقرر الفصل إلى العون المكلف بتفتيش الشغل، ومحكمة الاستئناف لما اعتبرت أن المطلوب في النقض طرد من عمله تعسفيا بسبب عدم احترام الطاعنة الإجراء المذكور تكون قد أهملت وثيقة قد تكون حاسمة بهذا الخصوص لأهميتها ولما قد يكون لها من تأثير على توجيه المحكمة، مما كان معه قرارها غير مرتكز على أساس وحريا بالنقض.

ومن غير حاجة لبحث الفرع الثاني من الوسيلة الفريدة.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس : السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر** : السيد أحمد بنهدي – **المحامي العام** : السيد رشيد بناني.

القرار عدد 473
الصادر بتاريخ 03 أبريل 2014
في الملف الاجتماعي عدد 2013/1/5/998

عقد الشغل – إنهاء – الشروع في مسطرة الفصل التأديبي – هل يعتبر فصلا.

شروع المشغلة في استدعاء الأجير قصد الاستماع إليه لمناقشة الخطأ المنسوب إليه، وتحرير محضر في الموضوع من قبلها بعدما تعذر عليها الاستماع إليه بسبب تغيبه لجلسة الاستماع، لا يعني أنها كانت تعتزم القيام بفصله بدليل أن مسطرة الاستماع إلى الأجير لا تعتبر لازمة في حالة الخطأ الجسيم المبرر للطرد فقط، وإنما تعتبر كذلك في بعض العقوبات التأديبية الأخرى في حالة الخطأ غير الجسيم كما هو مقرر في المادة 37 من مدونة الشغل. والمحكمة لما اعتبرت توجيه الاستدعاء إلى الأجير قصد الاستماع إليه يشكل قرينة على فصله من عمله وانتهت إلى أن المشغلة قد خرقت مسطرة الفصل التأديبي بعدم توجيهها الاستدعاء إليه خلال أجل ثمانية أيام، وعدم تبليغه نسخة من مقرر الفصل إليه مع أن الملف خال من هذا المقرر، خاصة وأن المشغلة وبعدما تعذر عليها الاستماع إلى الأجير بسبب تغيبه وجهت له مجموعة من الإنذارات من أجل الرجوع إلى عمله، إلا أنه وإن كان قد التحق بمقر الشركة فإن الملف خال مما يثبت أنه قد منع من الالتحاق بعمله، مما تكون معه المحكمة قد خرقت القانون.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب تقدم بمقال بتاريخ: 2008/07/23 عرض فيه أنه كان يشتغل مع الطالبة منذ

1995/12/15، وأنه تعرض للطرد من عمله بتاريخ: 2008/07/16، والتمس الحكم له بتعويضات، فقضت المحكمة الابتدائية بأداء المدعى عليها لفائدة المدعي التعويضات التالية: 51000 درهم عن الإخطار، و158419.20 درهم عن الفصل، و331500 درهم عن الضرر، و6865.32 درهم عن العطلة السنوية، و9000 درهم عن أجرة 16 يوما، و186150 درهم عن الأقدمية مع تسليمه شهادة العمل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 50 درهما يوميا من تاريخ الامتناع عن التنفيذ، ورفض باقي الطلبات. فاستأنفته الطالبة، وبعد الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض والمشار إلى مراجعه أعلاه.

في شأن الوسائل الأولى والثانية والثالثة المعتمدة في النقض:

حيث تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه بالنقض خرق المادتين 62 و64 من مدونة الشغل، باعتبار أنه علل بحيثية جاء فيها: "وحيث إنه علاوة على أن الاستدعاء المذكور لم يوجه إلا بعد تقديم الدعوى، فإنه يثبت شروع المستأنفة في سلوك مسطرة الفصل، وما دامت قد بدأت في سلوك مسطرة الفصل فإن الدفع بالمغادرة التلقائية يبقى غير مؤسس ويكون بالتالي الفصل ثابتا".

فالقرار استنتج أن الفصل ثابت انطلاقا من واقعة توجيه الطالبة للمطلوب الاستدعاء للحضور للمجلس التأديبي، غير أن هذا التعليل يفتقر للأساس القانوني والواقعي السليم ومخالف وخارق لمقتضيات المادتين 62 و64 من مدونة الشغل، ذلك أن المادة 62 منها تنص على ما يلي: "يجب، قبل فصل الأجير، أن تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه بالاستماع إليه من طرف المشغل أو من ينوب عنه بحضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي بالمقاولة الذي يختاره الأجير بنفسه، وذلك داخل أجل لا يتعدى ثمانية أيام ابتداء من التاريخ الذي تبين فيه ارتكاب الفعل المنسوب إليه.

يحرر محضر في الموضوع من قبل إدارة المقاولة، يوقعه الطرفان، وتسلم نسخة منه إلى الأجير.

إذا رفض أحد الطرفين إجراء أو إتمام المسطرة، يتم اللجوء إلى مفتش الشغل".

فمن خلال هذه المقتضيات، يتضح أن المشرع ألزم المشغل قبل إقدامه على فصل الأجير بالاستماع إليه بحضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي بالمقاولة، وذلك داخل أجل ثمانية أيام التي تبين فيها ارتكاب الأجير للخطأ الجسيم المنسوب إليه، وتبعا لذلك فالمشرع جعل من الفصل التأديبي تصرفا صادرا عن المشغل يفرض عليه قبل اتخاذه احترام شكليات معينة، ووفقا لذلك فإذا أقدم المشغل على فصل الأجير دون الاستماع إليه ودون احترامه للشكليات الواردة في المادة 62 من مدونة الشغل فإن الفصل يكون تعسفيا، إلا أنه اشترط أن يترتب عن عدم احترام تلك الشكليات صدور تصرف عن المشغل موضوعه فصل الأجير من العمل، ومن ثم فإن العبرة في ثبوت الفصل التأديبي ليس فقط بالشروع في الشكليات المحددة قانونا وإنما العبرة بما سيترتب عن سلوك هذه الشكليات من قرارات صادرة عن المشغل في حق الأجير، فلا يكفي إذن للقول والحكم بثبوت الفصل معاينة شروع المشغل في إجراءات وشكليات استدعاء الأجير، بل لا بد من إثبات أن المشغل قد اتخذ مقررا يقضي بفصل الأجير، ومما يؤكد أن العبرة بصدور مقرر الفصل هو أن المشرع ألزم المحكمة بعدم جواز النظر إلا في الأسباب الواردة في مقرر الفصل وظروفه تطبيقا للمادة 64 من مدونة الشغل، وهو ما يفرض عليها التأكد أولا من صدور مقرر عن المشغل يقضي بفصل الأجير من العمل وذلك حتى يجوز لها بعد ذلك النظر في الأسباب التي على أساسها اتخذ ذلك المقرر، وحتى يمكن لها تقدير ما إذا كان المشغل احترم أو لم يحترم شكليات المادة 62 من مدونة الشغل.

كما أنه من جهة ثانية وبمفهوم مخالفة المادة 64 من مدونة الشغل، فإنه في ظل عدم معاينة المحكمة لوجود مقرر الفصل فإنه لا يجوز استنتاج وجود هذا المقرر من مجرد استدعاء المشغل للأجير بقصد الاستماع إليه، لأن العبرة في ثبوت الفصل التأديبي بما سيترتب على الاستماع من قرار يتخذه المشغل وليس

بمجرد توجيه الاستدعاء، لأن المحكمة لا يمكن لها أن تبسط رقابتها على تصرف المشغل وتقدر تبعا لذلك فيما إذا كان هناك فصل أم لا إلا بعد ثبوت اتخاذ المشغل مقررا بالفصل، وبعد معاينتها بشكل يقيني لوجود هذا المقرر فآنذاك تقدر فيما إذا كان المقرر المذكور اتخذ بشكل سليم وصحيح.

وهكذا يتضح في نازلة الحال أن القرار الاستئنافي المطعون فيه بالنقض اكتفى بالقول بثبوت الفصل فقط من خلال معاينته لوجود استدعاء موجه من طرف الطالبة للمطلوب ودون أن يبحث فيما إذا كان توجيه هذا الاستدعاء قد ترتب عنه أم لم يترتب عنه صدور مقرر يقضي بفصل الأجير، مما يجعل منه قرارا مشوبا بخرق مقتضيات المادتين 62 و64 من مدونة الشغل، ويتعين نقضه.

كما تعيب الطاعنة على القرار خرق مقتضيات المادة 63 من مدونة الشغل وانعدام التعليل وفساده، باعتبار أنه بالرجوع إليه يتضح أنه علل بما يلي: " وحيث إن المستأنفة لم تثبت توصل المستأنف عليه بالاستدعاء للاستماع إليه كما أنها لم تدل بما يثبت الاستماع إليه وفق الشكليات والآجال المنصوص عليها في الفصل 62 من مدونة الشغل، كما أنها لم تدل بمقرر الفصل ولا بما يثبت تبليغه داخل الأجل المنصوص عليه في المدونة. "، وهكذا يتضح أن هذا القرار فضلا عن كونه استخلص عن غير صواب واقعة فصل الطالبة للمطلوب من مجرد استدعائه لحضور المجلس التأديبي، فإنه اعتبر أن هذا الفصل هو فصل تعسفي اعتبارا لكون الطالبة لم تثبت أنها استمعت إلى المطلوب وفق ما تنص عليه المادة 62 من مدونة الشغل، واعتبارا كذلك لكونها لم تدل بمقرر الفصل ولا بما يثبت تبليغه داخل الأجل المنصوص عليه في نفس المادة، غير أن هذا التعليل جاء مشوبا بخرق مقتضيات المادة 63 من مدونة الشغل التي تنص فقرتها الثانية على ما يلي: "يقع على عاتق المشغل عبء إثبات وجود مبرر مقبول للفصل، كما يقع عليه عبء الإثبات عندما يدعي مغادرة الأجير لشغله"، وهكذا يستفاد من هذه المقتضيات أن المشرع حدد على سبيل الحصر مجال الإثبات الواقع على عاتق المشغل، إذ ألزمه عند ادعاء الأجير بكونه تعرض للفصل بإثبات واقعتين فقط:

- إثبات وجود مبرر مقبول للفصل عند ثبوت اتخاذه مقررا يقضي بفصل الأجير.

- إثبات أن الأجير هو من غادر عمله بصفة تلقائية، وذلك سواء في الحالة التي يكون فيها قد اتخذ مقررا يقضي بفصل الأجير وارتكز في اتخاذ هذا المقرر على واقعة المغادرة التلقائية كخطأ جسيم يبرر الفصل، أو في الحالة التي لا يصدر فيها مقرر بالفصل ويزعم فيها الأجير بأنه تعرض للطرد التعسفي دون ارتكازه واستناده في مزاعمه على مقرر بالفصل أو على ما يفيد امتناع المشغل عن تسليمه هذا المقرر، وتبعا لذلك فإن الأجير يظل في مسطرة الفصل التأديبي ملزما بإثبات أن المشغل أصدر مقررا يقضي بفصله، وأنه امتنع عن تسليم هذا المقرر، ومما يؤكد أن الأجير يبقى ملزما بإثبات واقعة صدور مقرر عن المشغل يقضي بفصله أو بمعاقبته بإحدى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 37 من مدونة الشغل، وكذا إثبات واقعة امتناع مشغله عن تسليمه هذا المقرر هي التي من أجلها سن المشرع الفقرة الأولى من المادة 63 من مدونة الشغل التي نصت على أنه: "يسلم مقرر العقوبات التأديبية الواردة في المادة 37 أعلاه أو مقرر الفصل إلى الأجير المعني بالأمر يدا بيد مقابل وصل، أو بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل داخل أجل ثماني وأربعين ساعة من تاريخ اتخاذ المقرر المذكور"، فالمشرع ألزم المشغل بتسليم مقرر الفصل أو العقوبات التأديبية للأجير بعلة تمكين هذا الأخير من حق المنازعة في مشروعية مقرر الفصل، وهو الأمر الذي يستفاد معه أن دعوى الفصل التعسفي يجب أن تنبني على وجود مقرر يقضي بالفصل، وذلك سواء من خلال إثبات الأجير أنه تعرض للفصل عبر الإدلاء بمقرر الفصل أو من خلال إثباته أن المشغل أصدر في حقه مقررا بالفصل وامتنع عن تسليمه إياه، وبناء على ذلك إذا ادعى الأجير أن مشغله أصدر في حقه مقررا يقضي بالفصل دون تسليمه هذا المقرر كما تقضي بذلك مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 63 من مدونة الشغل، فإنه يكون ملزما بإثبات صدور هذا المقرر إثباتا ينبني على اليقين وليس على الاستنتاج انطلاقا من وقائع لا يعتبرها المشرع دليلا كافيا للقول بوجود مقرر صادر عن المشغل يقضي

بالعقوبات التأديبية أو بالفصل في حق الأجير كواقعة توجيه استدعاء من طرف المشغل للأجير، إذ هي واقعة ناقصة لا ترقى إلى الدليل الكافي المتطلب قانونا للقول بصدور مقرر عن المشغل يقضي بفصل الأجير لأن العبرة طبقا للمادة 62 من مدونة الشغل ليس بمجرد توجيه المشغل استدعاء للأجير وإنما العبرة باتخاذ المشغل مقررا يقضي بفصل الأجير دون الاستماع إليه ودون احترام الشكليات القانونية، إلا أن القرار المطعون فيه اعتبر أن الطالبة لم تدل بمقرر الفصل ولا بما يثبت تبليغه للأجير داخل الأجل المنصوص عليه في مدونة الشغل، وخلص تبعا لذلك إلى أن الطالبة أخلت بالتزامها والحال أن المشرع لم يلزمها في المادة 63 من هذه المدونة بإثبات وجود مقرر للفصل وإنما فقط بإثبات وجود مبرر مقبول للفصل متى أثبت المطلوب وجوده وأنه صادر عنها وهو ما لم يثبته هذا الأخير، ولما ألزم القرار الطالبة بالإدلاء بمقرر الفصل فإنه يكون قد ألزمها بإثبات ما لا يندرج ضمن مجال إثباتها المنصوص عليه في المادة 63 من مدونة الشغل، مما يكون قد خرق مقتضيات هذه المادة.

وزيادة على ذلك وجدلا إذا ما تم افتراض أن توجيه الاستدعاء للأجير من طرف المشغل هو قرينة للقول بوجود مقرر صادر عن المشغل يقضي بفصل الأجير فهو لن يكون سوى قرينة بسيطة يجوز معها للمشغل إثبات عكسها من خلال إثباته بكافة وسائل الإثبات أنه رغم توجيهه استدعاء له فإنه لم يتخذ مقررا يقضي بفصل هذا الأجير وأنه هو من غادر العمل بصفة تلقائية، وذلك تطبيقا للقاعدة الخاصة الواردة في الفقرة الثانية من المادة 63 المذكورة، فالمطلوب زعم أنه تعرض للطرد التعسفي مرتكزا على أن الطالبة لم تسلك مسطرة الفصل التأديبي على أساس أنها وجهت له استدعاء لحضور المجلس التأديبي دون أن يثبت صدور مقرر الفصل وامتناعها عن تسليمه هذا المقرر، إلا أن الطالبة أوضحت أنها لم تتخذ في حقه أي مقرر للفصل خلال انعقاد المجلس لتعذر الاستماع إليه وأن سندها في ذلك هو محضر الاجتماع المحرر من طرف المفوض القضائي والمؤرخ في 2008/09/23 (المرفق بمقال النقض)، فهذا المحضر يشير إلى عدم التحاق المطلوب لجلسة الاستماع ولم يرد فيه أن الطالبة قد اتخذت قرارا بفصله،

وزيادة على ذلك فإن الطالبة بعد استنفاذها لكافة طرق تبليغ الإنذارات الموجهة للمطلوب فإنها استصدرت عن رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط أمرا بتعيين السيد سعيد صبري بقصد تبليغ المطلوب، حرصا منها بعدم اتخاذها لأي قرار يقضي بأي عقوبة تأديبية كيفما كانت في حقه إلا بعد ضمان حقه في الدفاع عن نفسه والاستماع إليه.

ومن جانب آخر فإن الطالبة قد دفعت بأن المطلوب هو من غادر العمل بصفة تلقائية وأنها مستعدة لإثبات واقعة المغادرة التلقائية كواقعة مادية بكافة وسائل الإثبات من بينها شهادة الشهود، ملتمسة لأجل ذلك من المحكمة إجراء بحث، إلا أن المحكمة ردت هذا الدفع بعلة أن الطالبة كان عليها قبل فصل الأجير احترام شكليات المادة 62 من مدونة الشغل التي توجب الاستماع إليه، مع أن الطالبة لم تتخذ أي مقرر يقضي بفصله، مما يعتبر خرقا لحقوق الدفاع، وهذا ما استقرت عليه اجتهادات محكمة النقض.

وعلاوة على ذلك، فإن المطلوب اكتفى من أجل إثبات وجود مقرر للفصل بالإدلاء بمحضر للمعاينة محرر من طرف المفوض القضائي أحراز محمد بتاريخ 2008/07/16، والذي يفيد أن المكتب المخصص للمطلوب كان مغلقا، مع أن الطالبة أكدت أن المحضر المذكور لا يتضمن ما يفيد أن الطالبة منعت المطلوب من الالتحاق بمكتبه، وفضلا عن ذلك فإن هذا المحضر باطل اعتبارا لكون محرره تجاوز اختصاصه المحدد بموجب القانون رقم 03.81 المتعلق بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين وخاصة الفقرة 4 من الفصل 15 منه، التي حصرت اختصاصات المفوض القضائي في القيام بمعاينة وقائع مادية مجردة من كل رأي، إذ لم يعاين المفوض واقعة إغلاق الطالبة لمكتب المطلوب ومنعها من دخوله هذا المكتب، مما يكون محضره عديم الأثر القانوني، كما أن المفوض لم يذكر في محضره سبب هذا الإغلاق هل هو من أجل فصل المطلوب أو من أجل تغيير مكتبه، مما يجعل من هذا المحضر غير صالح لإثبات واقعة الطرد التعسفي يتعين تبعا لذلك نقض القرار المطعون فيه بالنقض.

كما تعيب على القرار فساد التعليل المنزل منزلة انعدامه، باعتبار أنه بني على حيثية جاء فيها: "وحيث إنه علاوة على أن الاستدعاء المذكور لم يوجه إلا بعد تقديم الدعوى فإنه يثبت شروع المستأنفة في سلوك مسطرة الفصل وما دامت قد بدأت في سلوك مسطرة الفصل فإن الدفع بالمغادرة التلقائية يبقى غير مؤسس ويكون بالتالي الفصل ثابتا".

غير أن هذا التعليل يبقى فاسدا لعدم ارتكازه على أساس واقعي سليم، ذلك أن الطالبة وجهت استدعاءها إلى المطلوب بقصد حثه على الرجوع إلى العمل وتقديم مبررات تغيبه عن العمل ومغادرته له بصفة تلقائية لمدة تفوق أربعة أيام قبل علمها بتقديمه لدعواه، على اعتبار أنها أشعرت بوجود دعوى ضدها بتاريخ 2008/09/30 وهو تاريخ لاحق لتواريخ جميع عمليات تبليغ إنذارها للمطلوب بل وحتى قبل تقديم هذه الدعوى الذي كان بتاريخ 2008/07/23، إذ أن الطالبة وجهت له أول إنذار بتاريخ 2008/07/22 عن طريق البريد المضمون الذي أرجع بعبارة غير مطالب به، وبالرجوع إلى وثائق الملف يتضح أن الطالبة وجهت الإنذار الأول للمطلوب عبر البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل بتاريخ 2008/07/21 تم تقديمه بعنوانه مرتين الأولى يوم 2008/07/22 والثانية يوم 2008/07/23 وأنه أرجع بعبارة غير مطالب به، وأن الطالبة وجهت كذلك إنذارها عن طريق المفوض القضائي ثلاث مرات، الأولى من طرف المفوض القضائي عبد العزيز غياتي بتاريخ 2008/08/01 والثانية والثالثة من طرف المفوض القضائي التهامي العمري على التوالي بتاريخ 2008/08/18 و2008/09/18، في حين أنها لم تبلغ بوجود دعوى ضدها إلا بتاريخ 2008/09/30 تقدم بها المطلوب بتاريخ 2008/07/23، مما يكون تاريخ علمها بوجود دعوى ضدها وهو بتاريخ 2008/09/30 وليس تاريخ تقديم الدعوى، ذلك أن الطالبة تعذر عليها تبليغ إنذارها للمطلوب بسبب فعل هذا الأخير والدليل على ذلك هو أن جميع محاولات التبليغ كانت تتم بمحل إقامته الكائن بزنقة الهاشمي المستاري وزنقة الكولونيل كليكود عمارة أ رقم 4 الرباط، رغم أنه هو العنوان الذي اعتمده وصرح به كمحل إقامته في المقال الافتتاحي للدعوى الذي تقدم به بتاريخ

2008/07/23، والحال أن أول إنذار وجه له بالعنوان المذكور بتاريخ 2008/07/22 والثاني بتاريخ 2008/07/23 عن طريق البريد المضمون، والثالث والرابع والخامس عن طريق المفوضين القضائيين بتاريخ 2008/08/01 و2008/08/18 و2008/09/19 اللذين عاينا معا أن المحل مغلق باستمرار، وأن القرار لما اعتبر أن توجيه الاستدعاء من طرف الطالبة بعد تقديمه لدعواه، فإنه يكون قد بنى تعليله على أساس فاسد لكون الطالبة لم تبلغ بهذه الدعوى إلا بتاريخ 2008/09/30، في حين أن أول الاستدعاء كان بتاريخ 2008/09/18، مما يتعين نقض القرار المطعون فيه.

حيث تبين صحة ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه لئن كانت الفقرة الأولى من المادة 62 من مدونة الشغل تنص على أنه: "يجب، قبل فصل الأجير، أن تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه بالاستماع إليه من طرف المشغل أو من ينوب عنه بحضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي بالمقاولة الذي يختاره الأجير بنفسه، وذلك داخل أجل لا يتعدى ثمانية أيام ابتداء من التاريخ الذي تبين فيه ارتكاب الفعل المنسوب إليه". فإن ما يؤخذ من ذلك أن شروع الطالبة في استدعاء الأجير (المطلوب) قصد الاستماع إليه لمناقشة الخطأ المنسوب إليه المتمثل في رفضه العمل مؤقتا في المكتب المخصص له والاعتصام بالفضاء الخارجي لمقر الشركة، وتحرير محضر في الموضوع من قبل الطالبة بعدما تعذر عليها الاستماع إليه بسبب تغيبه لجلسة الاستماع، شروع الطالبة في سلوك هذه المسطرة لا يعني أنها كانت تعتزم القيام بفصله بدليل أن مسطرة الاستماع إلى الأجير لا تعتبر لازمة في حالة الخطأ الجسيم المبرر للطرد فقط، وإنما تعتبر كذلك في بعض العقوبات التأديبية الأخرى في حالة الخطأ غير الجسيم كما هو مقرر في المادة 37 من مدونة الشغل، خاصة وأن المشرع ألزم المحكمة بعدم جواز النظر إلا في الأسباب الواردة في مقرر الفصل وظروفه تطبيقا للمادة 64 من مدونة الشغل، وهو ما يفرض عليها التأكد أولا من صدور مقرر عن المشغل يقضي بفصل الأجير من العمل وذلك حتى يجوز لها بعد ذلك النظر في الأسباب التي على أساسها اتخذ ذلك المقرر، ومما يؤكد ذلك أن الفقرة الأولى من المادة 63 من مدونة الشغل تنص على أنه: "يسلم مقرر العقوبات التأديبية الواردة في المادة

37 أعلاه أو مقرر الفصل إلى الأجير المعني بالأمر يدا بيد مقابل وصل، أو بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل داخل أجل ثماني وأربعين ساعة من تاريخ اتخاذ المقرر المذكور."، فالمشرع ألزم المشغل بتسليم مقرر الفصل أو مقرر العقوبات التأديبية الأخرى للأجير حتى يتمكن من المنازعة فيها، ومن ثم فإن صدور هذا المقرر يعتبر أمرا لازما لضرورة احترام المشغل لمسطرة الاستماع برمتها والمنصوص عليها في المادة 62 من مدونة الشغل وهو ما لا يتوفر في الملف وتنكره الطالبة، إلا أن المحكمة المطعون في قرارها اعتبرت توجيه الاستدعاء إلى الأجير (المطلوب) قصد الاستماع إليه يشكل قرينة على فصله من عمله، وانتهت إلى أنها قد خرقت مسطرة الفصل التأديبي بعدم توجيهها الاستدعاء إليه خلال أجل ثمانية أيام، وكذا بعدم تبليغه نسخة من مقرر الفصل إليه مع أن الملف خال من هذا المقرر، خاصة وأن الطالبة وبعدما تعذر عليها الاستماع إلى المطلوب بسبب تغيبه وجهت له مجموعة من الإنذارات من أجل الرجوع إلى عمله آخرها كان بواسطة المفوض القضائي، إلا أنه وإن كان قد التحق بمقر الشركة فإن الملف خال مما يثبت أن الطالبة قد منعته من الالتحاق بعمله، مما تكون معه المحكمة قد بنت قرارها على تعليل ناقص مواز لانعدامه خارقة بذلك لمقتضيات المواد 62 و63 و64 من مدونة الشغل وعرضته للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس : السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر** : السيد محمد سعد جرندي – **المحامي العام** : السيد رشيد بناني.

القرار عدد 379
الصادر بتاريخ 20 مارس 2014
في الملف الاجتماعي عدد 2013/1/5/1207

عقد محدد المدة – انتهاء – رفض الأجير التوقيع على عقد جديد – مغادرة تلقائية.

رفض الأجير التوقيع على عقد عمل جديد محدد المدة على غرار العقود السابقة يكون في حكم من غادر عمله تلقائيا ومنهيا لعلاقة الشغل التي كانت تربطه بمشغلته، وبالتالي فهو لا يستحق أي تعويض عن إنهاء هذه العلاقة. والمحكمة لما قضت بخلاف ذلك بعلة أن توقيع العقد من طرف الأجير من شأنه حرمانه من الامتيازات التي كان يتوفر عليها وعدم استفادته من الأقدمية، وأن امتناعه عن توقيعه لا يشكل مغادرة تلقائية وإنما يكتسي فصل الأجير من عمله ومنعه من ولوج المؤسسة دون مناقشة ما تمسكت به المشغلة أو التطرق إلى العقود التي استدلت بها والتي لم ينازع فيها الأجير يكون قرارها ناقص التعليل.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه أنه بتاريخ 2011/9/06 تقدم المطلوب في النقض بمقال إلى المحكمة الابتدائية بمكناس يعرض فيه أنه اشتغل في مؤسسة (بول فاليري) منذ سنة 2006، فقامت هذه الأخيرة بطرده بتاريخ 2011/8/25 دون وجه حق ودون احترام مقتضيات المدونة وأنه طرد لرفضه التوقيع على عقد جديد للعمل يحرمه من أقدميته، ورفض المؤسسة تسوية وضعيته القانونية لأنها تدلي بتصريحات خاطئة للصندوق

الوطني للضمان الاجتماعي إذ تصرح فقط ب 15 يوما عن شهر يوليوز من كل سنة ولا تصرح بشهر غشت من كل سنة، وأنه كان يتقاضى أجرا شهريا قدره 8494,77 درهما وأن إنهاء علاقة الشغل كان دون إخطار ودون مبرر مشروع، لأجله التمس الحكم له بما هو مسطر بمقاله. وبعد استيفاء الإجراءات، حكمت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2012/6/16، في الشكل: بعدم قبول طلب تصحيح تصريحات المدعى عليها لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي على أساس أيام العمل الحقيقية للمدعي وقبول باقي الطلبات، وفي الموضوع: بأداء المدعى عليها للمدعي التعويضات التالية: عن الضرر مبلغ 76425,93 درهما وعن الفصل مبلغ 21395,16 درهما وعن مهلة الإخطار مبلغ 8494,77 درهما وعن الأقدمية مبلغ 15290,58 درهما وعن مستحق الأجر مبلغ 63057.33 درهما، مع الأمر بالتنفيذ المعجل بخصوص مستحق الأجر وعلاوة الأقدمية وتحميل الطرفين الصائر بالنسبة مع جعل نسبة المدعي في إطار المساعدة القضائية ورفض باقي الطلبات. واستؤنف الحكم من الطاعنة، فقضت محكمة الاستئناف بتأييده وتحميل المستأنفة الصائر، وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الفريدة المعتمدة للنقض:

تعيب الطاعنة على القرار خرق الشكليات الجوهرية للمسطرة، عدم كفاية التعليل، تعليلات مخالفة للواقع والقانون، خرق مقتضيات الفصل 345 من ق.م.م والفصل 399 من ق.ل.ع وخرق المادة 16 و17 من مدونة الشغل خرق القانون انعدام الأساس القانوني، ذلك أنه جاء في تعليل القرار المطعون فيه : "لكن حيث إنه لا يمكن مجاراة المشغلة في ادعاءاتها ومناقشة الخطأ الجسيم الذي تنسبه للأجير والمتمثل في مغادرة العمل تلقائيا ورفض تجديد العقد ما دام أنه بالرجوع إلى عقد الشغل الذي قدمته للأجير من أجل توقيعه، يتأكد أنه بمثابة عقد جديد لا يأخذ بعين الاعتبار مدة العمل السابقة التي اشتغلها الأجير والمحددة في خمس سنوات، بدليل المادة الثالثة منه والتي تشير إلى ضرورة إخضاع الأجير لفترة اختبار تحت طائلة فسخ العقد".

"وحيث إن امتناع الأجير عن توقيع عقد الشغل المذكور بصيغته لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتباره مغادرة تلقائية للعمل طالما أن توقيع العقد المذكور من شأنه حرمانه من مجموعة من الامتيازات التي كان يتوفر عليها، وكذا عدم استفادته من الأقدمية التي اكتسبها بالعمل لفائدة المشغلة وإنما يكتسي فصل الأجير من عمله ومنعه من ولوج المؤسسة صبغة التعسف إذ يستحق التعويضات التي ينص عليها المشرع بمقتضى مدونة الشغل".

في حين أن العقود السالفة المدلى صحبته بنسخ منها كلها كانت محددة وتشترط لإنجازها أن يكون الأجير طالبا مسجلا بإحدى المؤسسات الجامعية، وأن عقد العمل ينتهي تلقائيا وبدون أي سابق إشعار عندما يفقد المطلوب ضده النقض صفته كطالب جامعي، ذلك أن سبب تشغيله هو تقديم المساعدة للتلاميذ التابعين للمؤسسة والمساهمة في تأطيرهم التربوي، وهذا الشرط يعتبر من شروط العمل وأساس العقد وهذا الشرط تراضى عليه الطرفان وهو أن يكون المتعاقد طالبا جامعيا ويقدم طلبه بتسجيله بإحدى الجامعات، ولما كان هذا لم يحصل فإن القرار يكون قد خرق مقتضيات المادتين 15 و16 من مدونة الشغل وجاء معللا تعليلا خاطئا ومخالفا لمقتضيات الفصل 345 من ق.م.م، واستدلت بقرار صدر في قضية مماثلة بتاريخ 2013/01/10 في الملف رقم 2012/2/5/786، مما كان معه القرار معرضا للنقض.

حيث تبين صحة نعي الطاعنة على القرار، ذلك أنها دفعت أمام محكمة الاستئناف بكون المطلوب في النقض كان يرتبط بها في إطار عقود محددة المدة، ويقوم بمهمة مساعد تربوي وساهم في تأطير التلاميذ تربويا وأن تشغيله لديها كان مشروطا بوجوب توفره على صفة طالب جامعي وإدلائه بما يثبت أنه مسجل بإحدى المدارس العليا وأن العقد ينتهي بمجرد فقدان الصفة المذكورة (طالب جامعي)، وهو ما يتأكد من خلال الاطلاع على نسخ العقود التي استدلت بها الطاعنة، وأن تمسكها بها يلقي على المطلوب في النقض عبء إثبات خلاف ما جاء فيها وهو ما عجز عنه، وأن تمسكه بأنه كان يشتغل في إطار

عقد شغل غير محدد المدة تدحضه تلك العقود خاصة وأنها لم تكن محل منازعة أو طعن مقبول من طرفه مما تبقى ملزمة له، وهو برفضه التوقيع على عقد عمل جديد محدد المدة على غرار العقود السابقة يكون في حكم من غادر عمله تلقائيا ومنهيا بذلك علاقة الشغل التي كانت تربطه بالطاعنة، وبالتالي فهو لا يستحق أي تعويض عن إنهاء هذه العلاقة.

ومحكمة الاستئناف لما ذهبت في غير هذا المنحى بعلة: "أن توقيع العقد من طرف المطلوب في النقض من شأنه حرمانه من الامتيازات التي كان يتوفر عليها وعدم استفادته من الأقدمية وأن امتناعه عن توقيعه لا يشكل مغادرة تلقائية وإنما يكتسي فصل الأجير من عمله ومنعه من ولوج المؤسسة..."، دون مناقشة ما تمسكت به الطاعنة أو التطرق إلى العقود التي استدلت بها لتعزيز موقفها والتي لم ينازع فيها المطلوب في النقض ولم يطعن فيها بمقبول، كان قرارها الذي بت على النحو المشار إليه ناقص التعليل وغير مرتكز على أساس وعرضة للنقض.

لــهـــذه الأسبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس : السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر** : السيد أحمد بنهدي – **المحامي العام** : السيد رشيد بناني.

القرار عدد 566
الصادر بتاريخ 24 أبريل 2014
في الملف الاجتماعي عدد 2013/1/5/667

مفهوم حادثة الشغل – ثبوت كون الضحية كان عرضة سهلة للأمراض ينفي عن الحادثة صبغة حادثة شغل.

لما كان المشغل قد تمسك أمام قضاة الموضوع بكون المصاب في النازلة كان مصابا بمرض القلب وداء السكري وهو ما ثبت طبيا وأكده التشريح الطبي الذي أفاد بوجود التهاب رئوي وترهل في القلب مع كبر في حجمه وشهادة الوفاة أكدت أن الموت كانت طبيعية فإن الضحية بذلك كان عرضة سهلة للأمراض وهو ما ينزع عن الحادثة صبغة حادثة شغل طبقا لأحكام الفصل 3 من ظهير 1963/2/6 في فقرته الأخيرة الناصة على أنه: "... اللهم إلا إذا برهن المؤاجر أو المؤمن على أن المصاب بالحادثة عرضة سهلة للأمراض".

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه اعلاه أن المطلوبين في النقض تقدموا بمقال عرضوا فيه أن موروثهم المدعو قيد حياته قاسم (خ) توفي وهو في خدمة الطاعن واعتبروا الوفاة نتيجة العمل وبالتالي فإنها بمثابة حادثة شغل مطالبين الحكم لهم بما هو مستحق في إطار ظهير 1963/2/6، وبعد الجواب وتمام الاجراءات أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى برفض الطلب استأنفه ذوو الحقوق فقضت محكمة الاستئناف بعد جواب المستأنف عليه بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب وتصديا الحكم على المشغل بأدائه لفائدة الارملة إيرادا عمريا سنويا مبلغه

6960,09 درهم ولفائدة كل واحد من والدي الهالك مبلغ 2320,03 درهم وبأدائه مبلغ 750 درهم من قبل مصاريف الجنازة وبالصائر وذلك بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الأولى في النقض :

يعيب الطاعن على القرار خرق مقتضيات الفصول : 111 و116 و118 من ق.م.م، ذلك أن المطلوب في النقض الفلاقي (خ) وهو والد الهالك قاسم (خ) وافته المنية بتاريخ 2012/4/10 حسب الثابت من رسم الوفاة رفقته أي أثناء سريان المسطرة وقبل صدور القرار بتاريخ 2012/4/30 (الصحيح هو 2012/10/30) وهو ما كان على باقي الورثة مواصلة الدعوى في اسمهم لسلامة المسطرة عملا بالمقتضيات القانونية أعلاه.

لكن، ففضلا عن خلو الوسيلة من أي نعي على القرار فإن ما أثير بها من كون أحد ذوي حقوق الهالك (والده) توفي أثناء سريان المسطرة لم يسبق الدفع به ولا الإدلاء بما يثبته أمام قضاة الموضوع ولا يجوز فعل ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض لاختلاط الواقع فيه بالقانون مما يجعل الوسيلة غير مقبولة.

وفي شأن الوسائل الثانية والثالثة والرابعة مجتمعة :

يعيب الطاعن على القرار خرق القانون المتخذ من خرق مقتضيات الفصلين 3 و35 من ظهير 1963/2/6 وفساد التعليل وتحريف الوقائع، ذلك أن الفصل الثالث من الظهير المذكور يشترط وجود حادثة شغل تصيب الأجير أثناء قيامه بعمله للقول بوجودها أي أن تكون هناك علاقة سببية بين الحادثة والضرر، إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتبرت وفاة موروث المطلوبين حادثة شغل دون أن يتم إثبات وجود الحادث الذي تسبب فيها ومدى علاقته بالوفاة علما أن أوراق الملف ومستنداته تفيد بأن سبب الوفاة يرجع إلى كون الهالك كان مريضا مرضا مزمنا بداء السكري منذ سنة 2007 ومصابا بتعفن رئوي وباختلال خفقان القلب الشيء الذي أكده التقرير الطبي المنجز في النازلة على ملفه الطبي فهو بذلك كان عرضة سهلة للمرض خلافا لما

ذهب إليه القرار الذي حرف الوقائع بإيراده أنه (الطاعن) صرح في محضر الضابطة القضائية بأن الهالك كان سليما طيلة 18 يوما التي قضاها في خدمته إلى أن أصيب بنوبة قلبية عجلت بوفاته والحال أنه لم يسبق له قطعا التصريح بذلك إذ أن ما صرح به هو ان الهالك شرع في العمل بشاحنته مدة 18 يوما تقريبا وأنه بتاريخ 2008/11/21 غادر منزله كعادته من مرجان بمدينة مكناس حوالي الساعة 9 صباحا إلى مقلع الاحجار بمولاي ادريس زرهون لتزويد كل من يرغب في حمولة من الحجر وقد عثر عليه ميتا حوالي الساعة السادسة مساء، فهو (الطاعن) بذلك لم يقل بأن الهالك كان سليما. ثم إن الهالك لما احس بألم شديد على مستوى القلب ذهب على متن شاحنته إلى الطبيب مغيرا بذلك خريطة الطريق التي رسمها الظهير المذكور والتي حددها بداية من مقر العمل أو مقر السكن والمكان الاعتيادي الذي يتناول فيه الأجير طعامه، فهو بزيارته لعيادة الطبيب يكون قد غير المكان الاعتيادي للذهاب والإياب دون إعلام ولا استئذان، وأنه من بجمل ما ذكر فإن موت الهالك كان معروف السبب، ومادام قد ثبت أنه كان عرضة سهلة للأمراض فلم يعد من مجال للحديث عن حادثة شغل وفقا لما أكده المجلس الاعلى (محكمة النقض حاليا) في عدة قرارات منها القرار عدد 434 بتاريخ 2002/5/14، فيكون القرار المطعون فيه الذي نحا منحى غير ذلك واعتبر الحادثة في النازلة حادثة شغل قد خرق المقتضيات الموما اليها أعلاه وجاء فاسد التعليل وهو ما يعرضه للنقض.

حيث تبين صحة ما نعاه الطاعن بالوسائل على القرار ذلك أنه إذا كان الفصل 3 من ظهير 1963/2/6 يعتبر كل حادثة كيفما كان سببها تصيب الأجير من جراء الشغل او عند القيام به حادثة شغل فإن نفس الفصل استثنى الحالة التي يكون فيها المصاب بالحادثة عرضة سهلة للأمراض إذ جاء فيه "اللهم إلا إذا برهن المؤاجر أو المؤمن على أن المصاب بالحادثة عرضة سهلة للأمراض"، والطاعن بصفته مشغلا تمسك أمام قضاة الموضوع بكون موروث المطلوبين كان مصابا بمرض القلب وداء السكري وهو ما ثبت من خلال الوثائق الطبية المدرجة بالملف وبخاصة من تقرير مركز الطب الشرعي الذي أشار، إثر تشريح

الجثة، إلى وجود التهاب رئوي وترهل في القلب مع كبر في حجمه ليخلص إلى أن سبب الوفاة كان طبيعيا وإلى أن الوفاة نتجت عن سكتة قلبية وهو نفس ما أكده تقرير الخبرة المنجزة ابتدائيا الذي نفى أية علاقة للوفاة بالحادثة، ولما كان المصاب يعاني قيد حياته مما ذكر وهو ما لم ينازع فيه ذوو حقوقه، والطاعن تمسك بكونه كان عرضة سهلة للأمراض وهو ما ثبت طبيا فإن الوفاة في النازلة لا تعزى إلى الشغل فهي بذلك لا تعتبر حادثة شغل خلافا لما ذهب إليه القرار الذي كان فاسد التعليل ومشوبا بخرق المقتضيات أعلاه فوجب نقضه وإبطاله.

لهذه الأسبـــــاب

قضت محكمة النقض بنقض وإبطال القرار المطعون فيه.

الرئيس : السيد مليكة بنزاهير – **المقرر** : السيد عبد اللطيف الغازي – **المحامي العام** : السيد رشيد بناني.

القرار عدد 31
الصادر بتاريخ 09 يناير 2014
في الملف الاجتماعي عدد 2013/1/5/1529

حادثة شغل – إيراد عمري سنوي – إثبات العلاقة الشغلية.

ما دام أن الأجير كان يشتغل لدى شركة للبناء بورش من أجل تعميق وتنقية بئر مقابل أجر يومي بناء على تعليمات وأوامر الشركة التي تمارس رقابتها عليه وتوجيهه وتسليمه أدوات العمل فان العلاقة الشغلية والتبعية القانونية بينهما قائمة. والحادثة التي تعرض لها الأجير تكتسي صبغة حادثة شغل، الشيء الذي أكدته الشركة وأقرته بمحضر الضابطة القضائية في شخص صاحبها وهو ما خلص إليه القرار المطعون فيه وعن صواب.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه أن المطلوب تعرض لحادثة شغل بتاريخ 2009/7/18 خلفت له عجزا جزئيا دائما نسبته 90% إثر حفره بئرا بقيسارية بن التاج للمسمى جمال (ف) أدت إلى إصابته بكسر في الحوض والعمود الفقري، وبعد الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى برفض الطلب، تم استئنافه من طرف المطلوب، وبعد إدراجه بعدة جلسات صدر القرار المطلوب الذي قضى بإيراد عمري سنوي قدره 45.900,00 درهما ومبلغ 507.424,00 درهما المكون لرأسمال الإيراد وإيداعه بصندوق الايداع والتدبير داخل أجل 60 يوما الموالية للنطق بالقرار وهو موضوع الطعن بالنقض.

بشأن الوسيلة الفريدة: كون القرار المطعون فاسد وناقص التعليل ومخالفا للقانون، ذلك أنه اعتمد في إثبات العلاقة الشغلية على محضر الضابطة القضائية مفسرة تصريحات الأطراف تفسيرا خاطئا، وأن المطلوب مختص في حفر الآبار ويشتغل لحسابه الخاص كمقاول وبالتالي لا تربطه أية علاقة تبعية مع الطالبة، وبالتالي يتحمل مسوولية الحادثة شخصيا، هذا بالإضافة إلى أن التعويض المحكوم به مبالغ فيه كثيرا بالنظر إلى اشتغال المطلوب لمدة ثمانية أيام فقط مما يكون القرار فاسد وناقص التعليل الموازي لانعدامه ويتعين نقضه وإبطاله.

لكن، خلافا لما نعته الطالبة على القرار المطعون فيه، ذلك أنه بعد الاطلاع على الوثائق المضمنة بالملف يتبين بأن المطلوب في النقض كان يشتغل لدى شركة (ف) للبناء بورش قيسارية ابن التاج بتعميق وتنقية البئر الذي يوجد بها مقابل أجر يومي بناء على تعليمات وأوامر الطالبة التي تمارس رقابتها على هذا الأخير وتوجيهه وتسليمه ادوات العمل من كمبريسور وحبل وآلات الحفر مما يفيد قيام العلاقة الشغلية والتبعية القانونية بين الطالبة والمطلوب.

وحيث إن الحادثة التي تعرض لها المطلوب تكتسي صبغة حادثة شغل، الشيء الذي أكدته الطالبة وأقرته بمحضر الضابطة القضائية في شخص صاحب الشركة السيد جمال (ف) وهو ما خلص إليه القرار المطعون فيه وعن صواب والوسيلة لا سند لها.

لــهــذه الأسبــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيدة مليكة بنزاهير - **المقرر** : السيدة لطيفة الخليقي - **المحامي العام** : السيد رشيد بناني.

القرار عدد 32

الصادر بتاريخ 09 يناير 2014

في الملف الاجتماعي عدد 2013/1/5/825

حادثة شغل – إيراد عمري سنوي – إثبات العلاقة الشغلية.

مهمة نقل مواد غذائية لبعض السياح من مدينة إلى اخرى مقابل مبلغ مالي وعلى متن سيارة خاصة في ملكية المشغلة يؤكد قيام كافة عناصر العلاقة الشغلية من تبعية وإشراف وأداء أجر ولا يقدح في ذلك كون الهالك كان يضع خدماته رهن إشارة بعض وكالات الأسفار، وهو ما يجعل الحادثة التي تعرض لها أثناء قيامه بعمل لفائدة المشغلة حادثة شغل.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن المطلوبة في النقض تقدمت بمقال عرضت فيه أن موروثها (ابنها) تعرض لحادثة شغل بتاريخ 2001/12/29 وهو في خدمة الطالبة وقد أنجز بشأن الحادثة محضر للضابطة القضائية وأنها سبق لها تقديم دعوى من أجل التعويض قضت المحكمة الابتدائية بعدم قبولها وأيدتها محكمة الاستئناف فيما انتهت إليه، وأنها بمقتضى دعواها الحالية تلتمس استدعاء شاهديها لإثبات العلاقة الشغلية والحكم لها بما هو مستحق في إطار ظهير 1963/2/6، وبعد إجراء بحث وتمام الإجراءات قضت المحكمة الابتدائية باعتبار الحادثة حادثة شغل وبأداء المشغلة (الطالبة) لوالدة الهالك إيرادا عمريا سنويا استأنفته المشغلة، وبعد إجراء بحث وتعقيب الطرفين قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف وذلك بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الفريدة بفروعها الثلاثة:

تعيب الطاعنة على القرار عدم الارتكاز على أساس أو انعدام التعليل وخرق الفصل 269 من ظهير 1963/2/6، ذلك أن مقتضيات الظهير من النظام العام وهو ما يلزم المحكمة بإثارة كل خرق له، والمشرع في الفصل 15 من الظهير ألزم المصاب بحادثة شغل أو ذوي حقوقه بالتصريح بالحادثة إلى غاية انصرام السنة الثانية الموالية لوقوعها وفي حالة الوفاة يجب إيداع الشهادة المثبتة لها في ظرف 48 ساعة اللاحقة للوفاة، كما أن المطلوبة رفعت الدعوى الأولى بتاريخ 2003/6/27 أي بعد وقوع الحادثة بأزيد من سنتين ونصف ثم رفعت الدعوى الثانية بعدما قضت المحكمة بعدم قبول دعواها الأولى بعد أزيد من ثلاث سنوات فهي بذلك لم تحترم المقتضيات المذكورة، والقرار المطعون فيه لم يبسط مراقبته عليها و لم يتحقق من احترامها وقد كان على المحكمة إثارة التقادم تلقائيا لتعلقه بالنظام العام مما يعرض القرار للنقض.

كما أن القرار قضى بتأييد الحكم الابتدائي بعلة أن ممثلها القانوني أقر بجلسة البحث بتكليفه الهالك بنقل مواد غذائية لبعض السياح من مدينة مراكش إلى محاميد الغزلان على متن سيارة تابعة لها مقابل مبلغ 300 درهم مشيرا (القرار) إلى أن نفس التصريحات أكدها الشاهد هشام (ق)، واعتبر أن ذلك وإن كان لا يشكل عقد شغل فإنه يدخل في إطار القيام بخدمة لصالحها بناء على عقد أجر وبالتالي فإن الهالك يستفيد في حالة تعرضه لحادثة من مقتضيات ظهير 1963/2/6 عملا بأحكام الفصل 4 منه مع أن القرار ورغم تأكيده أن العلاقة بينها وبين موروث المطلوبة لا تشكل عقد شغل اعتبرها خدمة قام بها لصالحها وأنها بذلك تدخل في إطار الفصل 4 من الظهير وخلص إلى أن الحادثة تعتبر حادثة شغل والحال أن مدلول الفصل المعتمد لا ينصرف إلى مثل نازلة الحال لإشارته إلى استفادة كل من قام بإنجاز خدمات بأية صفة كانت وضرب مثلا على ذلك بالعمل أثناء التجربة أو التعلم وأضاف الفصل سواء كانت هذه الخدمة بواسطة عقد إيجار صحيح أو غير صحيح، فالقرار أساء تطبيق هذا المقتضى ما دام عقد الشغل أو ما يدخل في تعداده حسب الفصل 4 يجب أن

تتوفر فيه العناصر الأساسية وهي أداء الشغل من طرف الأجير وأداء الأجر من طرف المؤاجر وثبوت التوجيه والإشراف، والثابت من شهادة الشاهد هشام (ق) أن ما أدلى به من شهادة بالمرحلة الابتدائية كانت تحت ضغط ذوي حقوق الهالك مفيدا أن حقيقة الأمر أن هذا الأخير كان يعمل لحسابه الخاص ويضع خدماته رهن جميع وكالات الأسفار بمراكش وقد كلف من طرف الطاعنة بنقل مواد غذائية مقابل مبلغ 300 درهم، وهي شهادة تفيد قطعا أنه كان يعمل لحسابه الخاص وأن ما أنجزه لفائدتها لا يندرج في إطار علاقة شغل، وهو ما لا يمكن معه اعتبار الحادثة حادثة شغل. وقد أثارت بمقتضى مذكرتها بجلسة 2012/12/26 تراجع الشاهد عن شهادته بتأكيده أنها كانت تحت الضغط، مؤكدة أنه تم إحضاره ابتدائيا دون أن يكون مطلوبا للاستماع إليه، إلا أن القرار المطعون فيه لم يجب على ما ذكر مما يجعله منعدم التعليل وهو ما يوجب نقضه.

لكن، من جهة أولى فإن ما أثير بالفرع الأول من الوسيلة بشأن التقادم لم يسبق التمسك به أمام قضاة الموضوع ليعرف رأيهم فيه ولا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، كما أنه لا يجوز للمحكمة إثارته تلقائيا إذ يبقى لمن له المصلحة فيه التمسك به عملا بأحكام الفصل 372 من ق.ل.ع لكونه ليس من متعلقات النظام العام، خلافا لما ادعت الطاعنة مما يجعل الفرع من الوسيلة غير مقبول.

ومن جهة ثانية فإنه بمقتضى الفصل الثالث من ظهير 1963/2/6: "تعتبر بمثابة حادثة للشغل الحادثة كيفما كان سببها التي تصيب من جراء الشغل أو عند القيام به كل شخص سواء كان أجيرا أو يعمل بأية صفة وفي أي محل كان لحساب مؤاجر..."، والثابت في النازلة أن الطاعنة وبإقرار ممثلها بجلسة البحث أسندت لموروث المطلوبة في النقض مهمة نقل مواد غذائية لبعض السياح من مدينة مراكش إلى محاميد الغزلان مقابل مبلغ مالي وعلى متن سيارة خاصة جارية بملكيتها، مما يؤكد قيام كافة عناصر العلاقة الشغلية من تبعية وإشراف وأداء أجر وهو لا يقدح فيه كون الهالك كان يضع خدماته رهن إشارة بعض

وكالات الأسفار، وأن من شأن ذلك اعتبار الحادثة التي تعرض لها أثناء قيامه بعمل لفائدة الطاعنة حادثة شغل وهو ما لم تكن معه المحكمة في حاجة للاستناد إلى شهادة الشاهد، وهذا التعليل المستمد من الوقائع الثابتة بالملف يحل محل التعليل المنتقد مما يجعل القرار سليما فيما انتهى إليه والفرعان الثاني والثالث من الوسيلة على غير أساس.

لـــهـــذه الأسبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر** : السيد عبد اللطيف الغازي – **المحامي العام** : السيد رشيد بناني.

القرار عدد 207
الصادر بتاريخ 13 فبراير 2014
في الملف الاجتماعي عدد 2013/1/5/971

حادثة شغل – رأسمال إجمالي – الغرامة الإجبارية اليومية.

طبقا لمقتضيات الفصل 143 من ظهير 1963/2/6 فإن الغرامة اليومية الإجبارية تطبق فقط على الإيرادات والمبالغ الاحتياطية الممنوحة عملا بالفصل 225 وما يليه إلى الفصل 228 من ظهير 1963/2/6، وبالتالي فإن الرأسمال لا تشمله هذه المقتضيات وبذلك فإن الغرامة الإجبارية اليومية لا تطبق عليه، والمحكمة لما قضت بالغرامة اليومية بشأن الرأسمال المحكوم به تكون قد خرقت القانون.

نقض جزئي وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن الحكم المطعون فيه الصادر عن المحكمة الابتدائية بطنجة والمشار إلى مراجعه أعلاه، أن المطلوب في النقض تقدم بمقال يعرض فيه أنه استصدر ضد المدعى عليها (الطالبة) التي حلت محل مؤمنتها في الأداء بتاريخ 2011/6/10 على إثر الحادثة التي تعرض لها حكما عن المحكمة الابتدائية بطنجة في الملف عدد 1502/11/146، قضى لفائدته بإيراد سنوي محول إلى رأسمال حدد في مبلغ 23629,16 درهم ومبلغ 7104,24 درهم عن التعويضات اليومية بعدما اعتبرت الأمر يتعلق بحادثة شغل، وأن المدعى عليها رغم علمها بصدور الحكم وتبليغها به بتاريخ 2011/9/12 فإنها لم تسع إلى تنفيذه رغم فوات الأجل القانوني المنصوص عليه في الفصل 139 من ظهير 1963 الذي ينص على وجوب أداء الإيرادات داخل أجل 60 يوما من تاريخ صدور الحكم، والتمس

الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدته مبلغ الغرامة الإجبارية الواجبة عن التعويضات اليومية عن الفترة الممتدة من 2010/8/10 إلى تاريخ صدور الحكم بحسب 1% عن كل يوم تأخير. وبعد الإجراءات، أصدرت المحكمة الابتدائية بطنجة حكمها المطعون فيه بالنقض والقاضي على المدعى عليها شركة التأمين الملكية الوطنية في شخص ممثلها القانوني بأدائها لفائدة المدعي مبلغ 29199,58 درهم كغرامة إجبارية عن التأخير غير المبرر في أداء التعويضات المستحقة بموجب الحكم عدد 399 الصادر في الملف عدد 1502/11/146 بتاريخ 2011/6/10 عن الفترة الممتدة من 2011/8/11 إلى غاية 2011/11/23 مع النفاذ المعجل.

في شأن الوسيلة المستدل بها للنقض :

تعيب الطاعنة على الحكم المطعون فيه عدم ارتكازه على أساس قانوني، إذ أن الحكم الابتدائي قضى برأسمال إجمالي وليس بالإيراد الدوري الذي يمنح أربع مرات في السنة، وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد خرق مقتضيات الفصل 143 من ظهير 1963/2/6 الذي ينص على : "أن كل تأخير غير مبرر في أداء الإيرادات الممنوحة...".

وأن هذا النص جاء لمعاقبة المدين سيء النية الذي يرفض أداء الإيرادات المحكوم بها، وحصر بشكل واضح تطبيق المقتضيات المتعلقة بالغرامة على حالة منح الإيراد الذي يؤدى كل ثلاثة أشهر وليس على التعويض الذي يمنح على شكل رأسمال مرة واحدة، وأن الحكم لم يمنح المصاب إيرادا دوريا بل منحه تعويض إجمالي قيمته 9553 درهم كان عليه أن يطالب بها وفق إجراءات مسطرة التنفيذ الجبري للأحكام، ولذلك لا تنطبق عليه مقتضيات الفصل المستدل به والمتعلق بالإيرادات الدورية التي يقع التماطل في أداء أقساطها الحالة، وأن المحكمة عندما طبقت الفصل 143 من الظهير عن الإيراد الذي تم استبداله برأسمال إجمالي تكون قد أساءت تطبيق المقتضى القانوني المذكور ولم تجعل لقضائها أساسا من القانون مما يعرضه للنقض والإبطال.

حيث تبين صحة ما عابته الطاعنة على الحكم، ذلك أنه طبقا لمقتضيات الفصل 143 من ظهير 1963/2/6، فإن الغرامة اليومية الإجبارية تطبق فقط على الإيرادات والمبالغ الاحتياطية الممنوحة عملا بالفصل 225 وما يليه إلى الفصل 228 من ظهير 1963/2/6، وبالتالي فإن الرأسمال لا تشمله هذه المقتضيات وبذلك فإن الغرامة الإجبارية اليومية لا تطبق عليه، والحكم المطعون فيه بالنقض لما قضى بالغرامة اليومية بشأن الرأسمال المحكوم به يكون خارقا للفصل المستدل به فيعرضه للنقض بخصوص الغرامة المحكوم بها عن الرأسمال.

لــهــذه الأسبــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه. فيما قضى به من غرامة إجبارية عن الرأسمال.

الرئيس : السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر** : السيد محمد برادة – **المحامي العام** : السيد رشيد بناني.

القرار عدد 150
الصادر بتاريخ 30 يناير 2014
في الملف الاجتماعي عدد 2013/1/5/738

نزاعات الشغل – تبليغ – الكاتب المحلف للمفوض القضائي.

قيام المشغلة بتبليغ الأجير بجميع المحاضر المتعلقة بالالتحاق بالعمل والعقوبات التأديبية، وكذا حضور جلسة الاستماع وتبليغ مقرر الفصل من العمل المحرر بالرفض من طرف الكاتب المحلف للمفوض القضائي يعتبر تبليغا قانونيا، لأنه يدخل في إطار اختصاصه طبقا لمقتضيات القانون المنظم لمهنة المفوضين القضائيين، والمحكمة لما اعتمدت مقتضيات ظهير 1993/9/10 المعتبر بمثابة قانون الحدث لمؤسسة العون القضائي والذي نسخت مقتضياته ورتبت الآثار القانونية على ذلك، واعتبرت أن الإجراءات التي تمت بواسطة كاتب العون القضائي بما فيها تبليغ محضر الاستماع ورسالة الفصل غير منتجة وبالتالي عدم احترام المشغلة لمسطرة الاستماع، تكون قد خرقت القانون.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف والمشار إلى مراجعه أعلاه أن المطلوب في النقض تقدم بمقال يعرض فيه أنه يعمل مع الطالبة منذ أوائل سنة 1991 مقابل أجر شهري قدره 2000 درهم إلى أن فوجئ بطرده من العمل بتاريخ 2009/6/4 بدون سبب مشروع، والتمس الحكم له بتعويضات مختلفة، وبعد الإجراءات المتخذة ابتدائيا وفشل محاولة الصلح، أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها القاضي بأداء المدعى عليها (شركة ارت فرت) ممثلة في شخص ممثلها القانوني لفائدة الطرف المدعي

شهادة العمل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم تأخير ورفض باقي الطلبات، استأنفه المدعي (المطلوب في النقض) فصدر القرار القاضي بإلغاء الحكم الابتدائي المستأنف فيما قضى به من رفض طلب التعويض عن الأخطار والفصل والضرر والحكم من جديد للأجير عنها بمبلغ 4055,54 درهم عن الإخطار ومبلغ 33165,6 درهم عن الفصل ومبلغ 57791,44 درهم عن الضرر، وبتأييده في الباقي، وهو القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة المستدل بها للنقض:

تعيب الطاعنة على القرار خرق مقتضيات الظهير الشريف رقم 23-06-1 الصادر في 2006/2/14 بتنفيذ القانون 81-03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين وخصوصا المادة 15 منه، والتي تنص في فقرتها الأخيرة على أنه : "يمكن للمفوض القضائي أن ينيب عنه تحت مسؤوليته كاتبا محلفا أو أكثر للقيام بعمليات التبليغ فقط وفق أحكام الباب العاشر من هذا القانون".

وأن القرار الاستئنافي المطعون فيه بالنقض خرق هذه المقتضيات وبنى قضاءه على مقتضيات قانونية أصبحت لاغية ورتب عليها آثارا جعلت هذا القرار معرضا للنقض.

وأن هذا الخرق هو إجرائي ومسطري ومخالف للقواعد القانونية أضرت بحقوق العارضة طالبة النقض، والتي مارستها بطريقة قانونية ووفق مقتضيات المادة 62 من مدونة الشغل، وبذلك يكون القرار المطعون فيه لا يقوم على أي أساس قانوني ويتعين التصريح بنقضه.

حيث تبين صحة ما عابته الطاعنة على القرار المطعون فيه بالنقض، ذلك أن مقتضيات الظهير الشريف رقم 23-06-1 الصادر بتاريخ 15 محرم 1427 (2006/2/14) بتنفيذ القانون رقم 81-03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين في فقرته الأخيرة من المادة 15 تنص على : "يمكن للمفوض القضائي أن ينيب عنه تحت مسؤوليته كاتبا محلفا أو أكثر للقيام بعمليات التبليغ فقط وفق أحكام الباب العاشر من هذا القانون"، والثابت من وثائق الملف ومستنداته أن طالبة النقض

قامت بتبليغ المطلوب بجميع المحاضر المتعلقة بالالتحاق بالعمل والعقوبات التأديبية وكذا حضور جلسة الاستماع وتبليغ مقرر الفصل من العمل المحررة بالرفض من طرف الكاتب المحلف للمفوض القضائي السيد المداح شكيب، والذي يدخل في إطار اختصاصه طبقا للمقتضيات القانونية المشار إليها أعلاه القيام بعمليات التبليغ المذكورة، ومحكمة الموضوع المطعون في قرارها لما اعتمدت مقتضيات الظهير 138-93-1 بتاريخ 1993/9/10 المعتبر بمثابة قانون المحدث لمؤسسة العون القضائي، والذي نسخت مقتضياته بمقتضى الظهير أعلاه ورتبت الآثار القانونية على ذلك، عندما اعتبرت أن الإجراءات التي تمت بواسطة كاتب العون القضائي بما فيها تبليغ محضر الاستماع ورسالة الفصل غير منتجة، وبالتالي عدم احترام المشغلة لمسطرة الاستماع، تكون قد خرقت المقتضيات القانونية المستدل بها، ويتعين معه نقض القرار.

لـــهـــذه الأسبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس : السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر** : السيد محمد برادة – **المحامي العام** : السيد رشيد بناني.

القرار عدد 162
الصادر بتاريخ 30 يناير 2014
في الملف الاجتماعي عدد 2013/1/5/565

اتفاقية جماعية – اتصالات المغرب – منصب لا يناسب التصنيف – تخفيض في الأجر – عقوبة تأديبية بدون مبرر.

طبقا لما تنص عليه المادة 11 من مدونة الشغل فإن المقتضيات الأكثر فائدة للأجراء تكون قابلة للتطبيق إذا تم التنصيص عليها في اتفاقيات الشغل الجماعية أو غيرها.

الثابت أن الطالب كان يشغل منصب رئيس للقسم التجاري بالمديرية الجهوية بالرباط التابعة للمشغلة، وهو ما يتناسب مع صنف " خارج الإطار " الذي كان يحمله، إلا أن المشغلة عمدت إلى نقله إلى منصب مكلف بالدراسات، وهو ما لا يتناسب مع الصنف الذي ينتمي إليه، إضافة إلى انخفاض الأجر كما هو ثابت من ورقة الأداء المدلى بها، مما يعتبر بمثابة عقوبة تأديبية تم توقيعها عليه بدون مبرر، وفضلا عن ذلك فإنه وخلافا لما ورد في القرار وطبقا للمادة 66 من الاتفاقية الجماعية وكما هو ثابت من أوراق الأداء المدلى بها، فإنه لا وجود لما سماه القرار بالتعويض عن المسؤولية الذي اعتبره هو التعويض الذي حرم منه الطالب.

إن الطالب لا يتمسك بمنصبه الذي كان يمارسه وإنما يلتمس تعيينه في منصب يوازي صنفه الذي ينتمي إليه، إلا أن المحكمة حرفت مجموعة من الوقائع حينما اعتبرت تعيين الطالب في منصب المكلف بالدراسات وأن تعيينه في منصب يوازي صنفه يخضع للسلطة التقديرية لرئيس مجلس الإدارة الجماعية للمطلوبة ولا يعرض للترشيح، ومن أن الطالب قد احتفظت له

المطلوبة بنفس الصنف الذي ينتمي له وبنفس الامتيازات باستثناء التعويض عن المسؤولية مع أن هذا التعويض لا وجود له، مما تكون معه تبعا لذلك قد بنت قرارها على تعليل ناقص.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطالب تقدم بمقال بتاريخ: 2008/04/28 عرض فيه أنه كان يشتغل مع المكتب الوطني للبريد والمواصلات منذ سنة 1988، وتم تعيينه على رأس هذه المصلحة وفي سنة 1992 تم تعيينه مندوبا للبريد والمواصلات بطنجة، وفي سنة 1996 تم تعيينه مندوبا بعمالة الفداء درب السلطان، وفي سنة 1998 ألحق بشركة اتصالات المغرب مندوبا برتبة رئيس قسم، وفي سنة 2003 تم تعيينه رئيس القسم التجاري للهاتف الثابت والانترنيت بالمديرية الجهوية بالرباط، وفي سنة 2005 تم تعيينه إثر التنظيم الجديد رئيسا للقسم التجاري بالمديرية الجهوية بالرباط إلى غاية 2007/05/02 حيث اقترح عليه منصب جديد ثم ألحق بقطب الشبكات، ورغم وعده بالاحتفاظ بكل حقوقه المكتسبة إلا أنه فوجئ من خلال اطلاعه على راتبه الشهري لشهر ماي 2007 بتخفيضه بنسبة 20% مما يشكل عقوبة تأديبية في حقه، لأجله التمس تسوية وضعيته الوظيفية والمادية بتشغيله في وظيفة تتناسب مع تصنيفه ابتداء من سنة 2003 تحت طائلة غرامة يومية ابتداء من تاريخ الحكم، فقضت المحكمة الابتدائية برفض الطلب، فاستأنفه الطالب. وبعد الإجراءات، قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض والمشار إلى مراجعه أعلاه.

في شأن الأسباب الأول والثاني والثالث والرابع المعتمدة في النقض:

حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه بالنقض خرق القواعد الجوهرية وتحريف الواقع وفساد التعليل الموازي لانعدامه وخرق القانون وخاصة المادة 58 من الاتفاقية الجماعية المؤرخة في 2004/11/16، باعتبار أنه جاء في

الفقرة الأولى من تعليل القرار: "وحيث إنه تبين للمحكمة من خلال البحث أن تصريحات المستأنف وكذا الممثل القانوني للمستأنف عليها أنهما معا يؤكدان أن المناصب الثلاثة والتي يطالب المستأنف بالتعيين فيها أنها مناصب لا تعرض للترشيح وإنما يتعين التعيين فيها بمقتضى قرار السلطة التي تملك حق التسمية، وهو رئيس مجلس الإدارة الجماعية ودونما يقوم بعرض هذه المناصب للترشيح".

غير أن هذه الفقرة تضمنت تحريفا للواقع وفسادا في التعليل وخرقا للقانون، وأن أول تحريف هو أن دعوى الطالب لا تتعلق بمناصب يتم التعيين فيها بقدر ما تتعلق بمنصب إداري يوازي الصنف الذي يوجد فيه الطالب الذي هو صنف "خارج الإطار"، والذي لا يمكن أن يكون إلا منصب مدير أو مدير مركزي حسبما تنص على ذلك المادة 53 من الاتفاقية الجماعية، وهذان المنصبان يجب أن يرقى الطالب لأحدهما بمجرد ارتقائه إلى صنف خارج الإطار، حتى لو لم يكن يوجد ما يقابل أحدهما على مستوى المسؤولية العملية، وبالتالي فإنه لا مجال للحديث عن الترشيح أو التعيين من طرف رئيس مجلس الإدارة الجماعية أو غيره، ومحاولة تبرير ما ذهبت إليه المحكمة من رفض للدعوى بكون الأمر يتعلق بمنصب يتعين التعيين فيه يشكل تحريفا للواقع لأن الأمر يتعلق بترقية تتزامن وبلوغه صنف "خارج الإطار".

كما أن المحكمة حرفت الواقع أيضا حينما ضمنت في تعليلها أن هذين المنصبين لا يخضعان للترشيح بل يتم التعيين فيها بمقتضى قرار للسلطة التي تملك حق التسمية، في حين أن الفصل 58 من الاتفاقية الجماعية لا يستثني هذين المنصبين عندما ينص على أن المنصب الشاغر يتم عرضه على الأجراء قصد الترشيح، مما يكون معه تعليل المحكمة خارقا للفصل المشار إليه، كما أن المحكمة قد وقعت في تحريف حينما ذهبت إلى أن الطالب صرح خلال جلسة البحث بأن المناصب الثلاثة التي يطلب الطالب التعيين فيها لا تعرض للترشيح، ذلك أن هذا الادعاء عار عن الصحة حيث لم يتحدث عن مناصب ثلاثة، بل عن المنصبين اللذين يطابقان صنف "خارج الإطار"، كما أنه لم يصرح مطلقا بأن هذين المنصبين لا يعرضان للترشيح، علما بأن الطالب أدلى للمحكمة بمذكرتين صادرتين عن المطلوب بعرض أحد المناصب الثلاثة للترشيح.

كما يعيب على القرار خرق القواعد الجوهرية وتحريف الواقع وفساد التعليل، باعتبار أن الطالب صرح أنه تم دمجه لدى المطلوبة ضمن نفس الإطار وذلك في إطار الوضعية النظامية إذ تم ترتيبه سنة 2005 في السلم خارج الإطار بمناسبة تفعيل جدول الترقية لسنة 2003، وأن المحكمة قد حرفت الواقع وعللت قرارها تعليلا فاسدا لأنه لا وجود لتصريح الطالب في أية مرحلة بأنه حافظ على نفس الوضعية النظامية، بل إن ما ركز عليه في مذكرات وجلسة البحث هو أن القرار موضوع هذه القضية نقله إلى منصب مكلف بالدراسات التي يمكن أن يشغله أي عامل يحمل شهادة الباكالوريا زائد خمسة، في حين أن الطالب مهندس دولة وخريج المدرسة الوطنية للاتصالات بباريز ويعمل منذ 1988، فكيف يمكن أن يكون هذا هو الواقع وفي نفس الوقت ينسب للطالب أنه حافظ على نفس الوضعية الذي لا يعني أنها عند الانتقال لم تتغير بشكل غير قانوني وغير منطقي، وخاصة في حالة إرجاع الطالب إلى نقطة الصفر ومعاقبته إداريا وتأديبيا دون أي سبب ودون أية إجراءات يوجبها القانون في حق مستخدمي المطلوبة، وهذا التحريف كان له تأثير على ما انتهت إليه المحكمة في قرارها.

كما يعيب على القرار المطعون فيه بالنقض خرق القواعد الجوهرية وتحريف الواقع وفساد التعليل الموازي لانعدامه، باعتبار أن المحكمة المصدرة له ذهبت في الفقرة الثالثة من تعليلها إلى أنها: "وبمناسبة المستأنف نفسه والممثل القانوني للمستأنف عليها قامت بتحليل أوراق الأداء المدلى بها من طرف الطالب قصد التحقق من تدحرج الوضعية المادية للطالب فلم يثبت لها ذلك"، غير أنه وعكس ما تقدم فإن وثائق الأجر المدلى بها تثبت أن راتب الطالب نقص بنسبة 20% بسبب القرار موضوع هذه الدعوى أي ما يعادل حوالي 4000 درهم، وأنه يكفي الاطلاع على وثيقتي الأجر المدلى بهما المتعلقتين بشهري أبريل وماي 2007 وغير المنازع فيها من طرف المطلوبة للتأكد من هذا النقص في راتب الطالب، كما جاء في نفس الفقرة من القرار: "وحسب تصريحات الطرفين ثبت أن التعويض الذي لم يعد يستفيد منه المستأنف إنما هو التعويض عن المسؤولية وأن جميع عناصر الأجر الأخرى تم الاحتفاظ بها"، ذلك أنه وقع تحريف الواقع

حيث لم يسبق للطالب أن صرح بأنه لم يعد يستفيد من التعويض عن المسؤولية، ذلك أن عناصر الأجر محددة بمقتضى المادة 66 من الاتفاقية ولا يوجد من بينها شيء اسمه التعويض عن المسؤولية وهو ما تؤكده أوراق الأجر المدلى بها، فقد تحدث الطالب عن التعويض عن المهام الذي كان معمولا به في ظل النظام الخاص بمستخدمي المكتب الوطني للبريد والمواصلات، والذي حذف في شتنبر 2003 بدخول النظام الداخلي لشركة اتصالات المغرب حيز التنفيذ، كما تحدث الطالب عن منحة المنصب التي هي عنصر من عناصر الأجر، كما حددتها المادة 66 من الاتفاقية الجماعية، علما بأن هذا العنصر يشكل جزء من الأجر لا علاقة له بتحمل مسؤولية ما.

كما تضيف المحكمة في نفس الفقرة: "حيث إن إسناد أو تعيين أي شخص في المناصب الثلاثة التي يطالب بها المستأنف إنما تخضع للسلطة التقديرية للمشغلة وأنه ليس من حق المستأنف التمسك بحق مكتسب في منصب لم يتضرر منه ماديا ويتمسك باستمراريته فيه أو بإلزام المشغلة بتعيينه في إحدى مناصب المسؤولية". ذلك أن الطالب لم يسبق له أن تمسك باستمراريته في المنصب الذي كان فيه و لم يسبق أن أشار إلى أنه حق مكتسب، لأنه لم يطالب أصلا بالاستمرار في تحمل المسؤولية، فلم يسبق له أن تحدث عن ثلاثة عناصر، بل إنه منذ البداية وهو يتحدث عن المنصبين المخصصين طبقا لمقتضيات المادة 54 من الاتفاقية الجماعية ولما تضمنته شبكة المناصب المدلى بها وهما منصبا مدير أو مدير مركزي، وأن الادعاء بذلك هو تحريف للواقع، وإضافة إلى ذلك فإن المنصبين اللذين تحدث عنهما لا يخضعان مطلقا للسلطة التقديرية للمشغلة لأن القانون وشبكة المناصب هي التي تقرر أن صنف خارج الدرجة يؤدي حتما إلى التسمية في منصب مدير أو مدير مركزي، أما الذي يحق للمشغلة أن تعرضه للترشيح فهو منصب المسؤولية وليس المنصب الإداري الذي يرتقي إليه المستخدم بمجرد ارتقائه إلى صنف "خارج الإطار"، ويأتي التحريف بشكل واضح في ادعاء المحكمة أن الطالب اعتبر أن من حقه التمسك بحق مكتسب في منصب لم يتضرر منه ماديا ويتمسك باستمراريته فيه أو إلزام مشغلته بتعيينه في

إحدى مناصب المسؤولية، مما يشكل تحريفا للواقع ما دام أنه لم يسبق له أن تمسك بالمنصب الذي كان فيه ولا اعتبر أنه من حقه التمسك به، ولا طالب في أية مرحلة بإلزام المشغلة بتعيينه في إحدى مناصب المسؤولية، وهو التحريف الذي تضمن خلطا بين مناصب المسؤولية وبين المنصب الإداري.

كما يعيب على القرار خرق القواعد الجوهرية وتحريف الواقع وفساد التعليل الموازي لانعدامه وخرق القانون، باعتبار أنه وقع تحريف للواقع عندما ذهبت المحكمة إلى القول بأن: "تصريحات الطرفين"، إضافة إلى أوراق الأداء أن الثابت منها هو أن الطالب عندما تم إعفاؤه من منصب المسؤولية تم ترتيبه في خانة تتناسب وكفاءته وقدراته، في حين أن الطالب ما فتئ يردد منذ البداية أنه تم تعيينه في منصب مكلف بالدراسات الذي يمكن أن يشغله وفقا لقوانين المطلوبة عامل يحمل شهادة الباكالوريا زائد خمسة، ورغم ذلك نسبت المحكمة إلى الطالب بأنه عندما تم إعفاؤه من منصب المسؤولية تم ترتيبه في خانة تتناسب وكفاءته وقدراته، غير أنه لو كان ذلك صحيحا لما كان هناك مجال لدعوى الطالب، بل إن هذا التحريف تجاوز هذا الحد إلى الادعاء بأن الطالب "أكد بجلسة البحث أن الضرر الذي لحقه هو فقدانه للتعويض عن المسؤولية"، وهذا مخالف للواقع، ذلك أن الطالب أكد في مختلف المناسبات أن الضرر الذي حصل له أساسا هو أنه لم يقع تطبيق شبكة المناصب والاتفاقية الجماعية في حق الطالب لأنه لم يسم مديرا أو مديرا مركزيا بمجرد ارتقائه إلى صنف خارج الإطار، إضافة إلى أن القرار الصادر في حقه شكل عقوبة إدارية لأنه جعله يتقهقر حتى بالنسبة للمنصب الذي كان يزاول فيه مهامه وهو منصب مسؤول قسم بالإضافة إلى النقص الذي طال أجره بنسبة 20%، كما أن الطالب لم يسبق له الحديث عن التعويض عن المسؤولية لسبب بسيط هو أن هذا النوع من التعويض لا وجود له في شركة اتصالات المغرب، ولأنه لا يشكل عنصرا من عناصر الأجر المحددة على سبيل الحصر في المادة 66 من الاتفاقية الجماعية والتي تظهر بوضوح في ورقات الأجر المدلى بها، كما أن الطالب أكد في مختلف المراحل أن وضعيته النظامية تراجعت وأن المنصب الذي أسند له لا يسمح له

بالترشح لشغل مناصب سبق له أن شغلها لمدة 15 سنة، وكمثال على ذلك أشار إلى منصب مسؤول قسم ومنصب مندوب وأدلى بمذكرتين تؤكدان ذلك، فكيف ينسب له أنه صرح بأنه تم الاحتفاظ له بحق المشاركة في عملية الحركية من منصب إلى آخر، وأن الطالب أكد أيضا أن مشغلته يمكن لها أن تعفيه من مهام رئاسة القسم الذي كان يشرف عليه، لكن ليس من حقها أن تمس بوضعيته النظامية وأن تعود به إلى نقطة الصفر في مساره المهني أو أقل، مما يتعين تبعا لذلك نقض القرار المطعون فيه.

حيث تبين صحة ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه طبقا لما تنص عليه المادة 11 من مدونة الشغل من أن المقتضيات الأكثر فائدة للأجراء تكون قابلة للتطبيق إذا تم التنصيص عليها في اتفاقيات الشغل الجماعية أو غيرها فإنه:

من جهة أولى، حيث إنه وخلافا لما ذهب إليه القرار المطعون فيه من: "أن المناصب الثلاثة والتي يطالب المستأنف (الطالب) بالتعيين فيها... لا تعرض للترشيح وإنما يتعين التعيين فيها بمقتضى قرار السلطة التي تملك حق التسمية وهو رئيس مجلس الإدارة الجماعية"، فإنه فضلا عن أن الطاعن يطالب بتعيينه في منصب مدير أو مدير مركزي وليس في المناصب الثلاثة، وطبقا لمقتضيات المادة 58 من الاتفاقية الجماعية لاتصالات المغرب المؤرخة في 2004/11/16 فإنه : "يتطور المسار المهني...تبعا لوجود منصب شاغر يتم عرضه على الأجراء قصد الترشيح..."، وطبقا للمادة 53 من نفس الاتفاقية فإنه: "يتم تصنيف المناصب على أساس شبكة وحيدة...حسب مجال النشاط وحسب الصنف..."، بل إن ما يؤكد ذلك فإن الثابت من الوثائق المدلى بها رفقة مذكرة الطالب بعد البحث أن المطلوبة سبق لها أن عرضت على الطالب الترشيح لثلاث مناصب من بينها: "منصب مسؤول قسم" و"منصب مندوب".

ومن جهة ثانية، حيث إنه من الثابت من وثائق الملف أن الطالب كان يشغل منصب رئيس للقسم التجاري بالمديرية الجهوية بالرباط التابعة للمطلوبة، وهو ما يتناسب مع صنف "خارج الإطار" الذي كان يحمله، كما أنه طبقا

لمقتضيات المادة 54 من الاتفاقية المشار إليها أعلاه فإنه: "يصنف كل أجير في منصب حسب النشاط الذي يمارسه، غير أن التصنيف الجديد للأجير لا يمكن أن يكون أقل من الصنف الذي ينتمي إليه..."، إلا أن المطلوبة قد عمدت إلى نقله إلى منصب مكلف بالدراسات، وهو ما لا يتناسب مع الصنف الذي ينتمي إليه. وفضلا عن ذلك، فإن الثابت من ورقتي الأداء المدلى بهما عن شهري أبريل وماي 2007 أن أجرة الطالب قد انخفضت بحوالي 4000 درهم بعد تعيينه في المنصب الجديد، مما يعتبر بمثابة عقوبة تأديبية تم توقيعها عليه بدون مبرر، وفضلا عن ذلك فإنه وخلافا لما ورد في القرار المذكور وطبقا للمادة 66 من الاتفاقية المذكورة وكما هو ثابت من أوراق الأداء المدلى بها، فإنه لا وجود لما سماه القرار بالتعويض عن المسؤولية الذي اعتبره هو التعويض الذي حرم منه الطالب.

ومن جهة ثالثة، حيث إنه وخلافا لما ورد في القرار المطعون فيه فإن الثابت من وثائق الملف أن الطالب لا يتمسك بمنصبه الذي كان يمارسه وإنما يلتمس تعيينه في منصب يوازي صنفه الذي ينتمي إليه، إلا أن المحكمة المطعون في قرارها حرفت مجموعة من الوقائع حينما اعتبرت تعيين الطالب في منصب المكلف بالدراسات وأن تعيينه في منصب يوازي صنفه يخضع للسلطة التقديرية لرئيس مجلس الإدارة الجماعية للمطلوبة ولا يعرض للترشيح، ومن أن الطالب قد احتفظت له المطلوبة بنفس الصنف الذي ينتمي له وبنفس الامتيازات باستثناء التعويض عن المسؤولية مع أن هذا التعويض لا وجود له، مما تكون معه تبعا لذلك قد بنت قرارها على تعليل ناقص وعرضته للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس : السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر** : السيد محمد سعد جرندي – **المحامي العام** : السيد رشيد بناني.

القرار عدد 253
الصادر بتاريخ 20 فبراير 2014
في الملف الاجتماعي عدد 2013/1/5/932

عطلة سنوية – عدم استئناف العمل – مرض – تبرير الغياب – شهادة طبية.

تعرض الأجير أثناء قضاء عطلته السنوية لوعكة صحية من شأنها الحيلولة دون استئنافه العمل في التاريخ المحدد له لا يمنع من إثبات ما أصابه بشهادة طبية مسلمة للمشغل ولتبرير غيابه خاصة، أن هذا الأخير لم ينازع في استلامها ولم يثبت مطالبته للأجير بالخضوع لفحص طبي مضاد.

نقض إحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن الطالب تقدم بمقال عرض فيه أنه كان يشتغل لدى المطلوبة منذ 1988/6/18، وأنه بعدما استفاد من عطلته السنوية ابتداء من 2009/7/1 إلى 2009/7/31 فوجئ بفصله من عمله بإشعار وجه له يوم 2009/7/24 مطالبا الحكم له بما هو مسطر بمقاله. وبعد تمام الإجراءات، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى على المدعى عليها بتمكينه من شهادة العمل وبرفض باقي الطلبات. استأنفه الأجير، فقضت محكمة الاستئناف بعد إجراء بحث وتعقيب الطرفين بتأييده وذلك بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الفريدة في النقض :

يعيب الطاعن على القرار نقصان التعليل الموازي لانعدامه وخرق القانون وعدم الجواب عن دفوع أثيرت من طرفه، ذلك أنه في معرض استئنافه الحكم

الابتدائي عاب عليه خرقه لمقتضيات المواد 39، 61، 62، 63 و346 من مدونة الشغل، إلا أن المحكمة المطعون في قرارها اعتبرت أنه أقر بجلسة البحث باستفادته من عطلة سنة 2009 وأن ذلك يناهض ما جاء بالشهادة الطبية التي أدلى بها وخلصت إلى أنه يتناقض في دعواه وقضت بتأييد الحكم الابتدائي دون أن تجيب عن دفوعه، فالشهادة الطبية أدلى بها إثر مطالبته من طرف رئيسه بتبرير غيابه بعد انقضاء عطلته، وبما أنه ليس له الحق سوى في عطلة لمدة 21 يوما، فإنه أدلى بشهادة طبية مدتها 11 يوما لإثبات ما زاد عن 21 يوما لتبرير الغياب فيكون القرار الذي اعتبر أنه هو من أنهى العلاقة الشغلية مجانبا للصواب ويتعين نقضه.

حيث تبين صحة ما نعته الوسيلة على القرار، ذلك أن تعرض الأجير أثناء قضاء عطلته السنوية لوعكة صحية من شأنها الحيلولة دون استئنافه العمل في التاريخ المحدد له لا يمنع من إثباته طبيا ما أصابه، والثابت في النازلة أن الطاعن كان في عطلته السنوية وقد تعرض لمرض قرر طبيبه المعالج أن حالته تستوجب توقفا عن العمل لمدة 15 يوما حسب الثابت من الشهادة الطبية التي لم تنازع المطلوبة في استلامها، بدليل إدلاء ممثلها بجلسة البحث بصورة منها دون إثبات مطالبتها الطاعن بالخضوع لفحص طبي مضاد وفق ما هو مخول لها بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 271 من مدونة الشغل، ولما كانت الشهادة الطبية المذكورة مثبتة لغياب المدة اللاحقة عن التاريخ الذي كان محددا لاستئناف العمل فإن الطاعن يكون قد برر غيابه بعد العطلة السنوية، ويبقى القرار الذي اعتبر أنه لا مبرر للإدلاء بالشهادة الطبية خلال العطلة وخلص إلى أن ذلك يعد تناقضا في موقف الطاعن عديم الأساس القانوني وناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه وهو ما يوجب نقضه وإبطاله.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس : السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر** : السيد عبد اللطيف الغازي – **المحامي العام** : السيد رشيد بناني.

الجزء السادس
قرارات الغرفة الجنائية

القرار عدد 89
الصادر بتاريخ 19 فبراير 2014
في الملف الجنحي عدد 2013/4/6/3038

دعوى عمومية – جنحة التزوير – تقادم.

المحكمة اعتبرت جنحة اصطناع وثيقة مزورة قد تقادمت بالاعتماد على تاريخ المصادقة عليها، في حين أن التاريخ الذي تحمله الوثيقة تاريخ مزور لا يمكن الاعتداد به لأنه لا وجود له أصلا في سجل تصحيح الإمضاءات، مما يتضح معه أنها أخطأت في احتساب مدة التقادم علما بأن احتساب مدة هذا الأخير في حالة تزوير تاريخ الوثيقة لا يبتدئ إلا من يوم استعمالها.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 2012/3/30 لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالمدينة المذكورة والرامي إلى نقض القرار الصادر عن الغرفة الجنحية بها بتاريخ 2012/3/22 في القضية عدد 09/6341 والقاضي: بتأييد الحكم الابتدائي المحكوم بمقتضاه بعدم مؤاخذة عبد السلام السلاوي من أجل جنحة استعمال محرر عرفي مزور والتصريح ببراءته، وبسقوط الدعوى العمومية في حقه بالنسبة لجنحة التزوير.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا المستشار السيد مصطفى أزمو التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى المحامي العام السيد المصطفى عامر في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون،

وبعد الاطلاع على عريضة النقض المدلى بها من لدن الطاعن.

في شأن وسيلة النقض المثارة تلقائيا من طرف محكمة النقض بشأن التقادم باعتباره من النظام العام.

بناء على المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث إنه بموجب الفقرة الثانية من المادة 365 والفقرة الثالثة من المادة 370 من نفس القانون يجب أن يكون كل حكم أو أمر أو قرار معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا وأن نقصان التعليل أو فساده ينزل منزلة انعدام التعليل.

وحيث إنه بموجب أحكام المادة 5 من قانون المسطرة الجنائية فإن الدعوى العمومية تتقادم بمرور أربع سنوات ميلادية كاملة تبتدئ من يوم ارتكاب الجنحة.

وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه فإنه علل سقوط الدعوى العمومية للتقادم بالقول: «وحيث أن الشكاية تم تقديمها من طرف إدارة الضرائب بتاريخ 2005/5/2 كما هو ثابت من تأشيرة النيابة العامة، في حين أن الفعل المنسوب إلى المتهم يرجع تاريخه إلى يوم 12 نونبر 1999، وبالتالي فإن الشكوى قدمت بعد أكثر من خمس سنوات على ارتكاب الفعل وبالتالي يكون قد طالها التقادم."

وحيث يتجلى من هذا التعليل أن المحكمة اعتبرت أن جنحة اصطناع وثيقة مزورة قد تقادمت بالاعتماد على تاريخ المصادقة عليها وهو 1999/11/12، في حين أن التاريخ الذي تحمله الوثيقة تاريخ مزور لا يمكن الاعتداد به لأنه لا وجود له أصلا في سجل تصحيح الإمضاءات، مما يتضح معه أنها أخطأت في احتساب مدة التقادم علما بأن احتساب مدة هذا الأخير في حالة تزوير تاريخ الوثيقة لا يبتدئ إلا من يوم استعمالها وتكون بذلك قد عللت قرارها تعليلا فاسدا يوازي انعدامه، مما يعرضه للنقض والإبطال.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد ماء العينين ماء العينين – **المقرر:** السيد مصطفى أزمو – **المحامي العام:** السيد المصطفى عامر.

القرار عدد 260
الصادر بتاريخ 26 مارس 2014
في الملف الجنحي عدد 2013/1/6/6056

القاضي المكلف بالتحقيق- نيابة عامة - ملتمس إضافي- مواصلة التحقيق- عدم الاستجابة - أمر معلل.

إن النيابة العامة التمست من قاضي التحقيق بمقتضى ملتمس إضافي مواصلة التحقيق وذلك بالاستماع إلى كل من عون السلطة وعون إدارة المياه والغابات كشاهدين حول الأفعال التي تم بشأنها فتح التحقيق، إلا أن قاضي التحقيق أجاب عن هذا الملتمس في معرض تعليل أمره بعدم المتابعة. في حين كان عليه إذا ارتأى ألا موجب للقيام بما التمسته النيابة العامة أن يصدر أمرا قضائيا مستقلا معللا، غير أنه تجاوز ذلك وأصدر الأمر القضائي المستأنف القاضي بعدم المتابعة، دون أن يتوفر الملف على ملتمس النيابة العامة النهائي بشأن انتهاء التحقيق خلافا لما تقتضيه الفقرة الأولى من المادة 221 من ق.م.ج. والغرفة الجنحية المطعون في قرارها، وهي تنظر في استئناف النيابة العامة للأمر القضائي قضت بتأييده مكتفية فيه بمناقشة جوانب من وقائع القضية وتبنت حيثيات الأمر المستأنف بشأنها، دون أن تتعرض للخلل المسطري الذي شاب إجراءات التحقيق، مما يشكل خرقا لإجراء جوهري للمسطرة يعرض قرارها المطعون فيه للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف السيد نائب الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالقنيطرة، بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 24 دجنبر

2012 أمام كاتب الضبط بها، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن الغرفة الجنحية بنفس المحكمة بتاريخ 19 دجنبر 2012 في القضية ذات العدد 12/427 والقاضي بتأييد أمر قاضي التحقيق القاضي بعدم متابعة المسمى عبد السلام (ل) بجنح مسك وحيازة وزراعة القنب الهندي، وإنتاج المخدرات ومحاولة ترويجها.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا السيد المستشار محمد لحفيا التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد عبد الكافي ورياشي المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون،

نظرا للمذكرة المدلى بها من طرف الطاعن بإمضائه.

في شأن الفرع الأول من وسيلة النقض الفريدة المتخذ من خرق إجراء جوهري للمسطرة مس بحقوق الدفاع، ذلك أن القرار المطعون فيه أيد أمر قاضي التحقيق القاضي بعدم المتابعة بعلة أنه لا جدوى من الاستجابة لملتمس النيابة العامة الرامي إلى الاستماع إلى كل من عون السلطة ومحرر تقرير إدارة المياه والغابات لأسباب أوردها. وأن قاضي التحقيق لم يصدر قرارا مستقلا بشأن ملتمس النيابة العامة الرامي إلى العدول عن انتهاء البحث واستدعاء شاهدين للاستماع إليهما في موضوع الاتهام، وإنما أصدر أمره مباشرة بعدم المتابعة، وفوت بذلك على النيابة العامة ممارسة حق الطعن في هذا القرار لو صدر مستقلا بشأن ملتمسها المذكور، مما حال دون تمكين الغرفة الجنحية من مراقبة جدية ملتمس النيابة العامة بشأن العدول عن انتهاء البحث وموقف قاضي التحقيق من الملتمس المذكور.

وقد انطوت طريقة معالجة ما ذكر من طرف قاضي التحقيق على مخالفة للقانون، وأيدته الغرفة الجنحية في ما ذهب إليه، فكان قرارها المطعون فيه غير مرتكز على أساس قانوني، الأمر الذي يعرضه للنقض والإبطال.

بناء على المادة 89 من قانون المسطرة الجنائية.

وحيث تنص هذه المادة على ما يلي:

"يمكن للنيابة العامة عند وضعها ملتمس فتح التحقيق أن تطلب من قاضي التحقيق القيام بكل إجراء مفيد لإظهار الحقيقة، وبأي إجراء ضروري للحفاظ على الأمن، وخاصة وضع المتهم رهن إشارة العدالة.

"يمكنها أن تطلب بملتمسات إضافية القيام بنفس الإجراءات أثناء مراحل التحقيق إلى غاية إنهائه. . .

"يتعين على قاضي التحقيق إذا ارتأى ألا موجب للقيام بالإجراءات المطلوبة من طرف النيابة العامة، أن يصدر بذلك أمرا معللا خلال الخمسة أيام الموالية لتقديم ملتمس النيابة العامة، مع مراعاة الفقرة الأخيرة من المادة 134 من هذا القانون".

وحيث مما علل به القرار المطعون فيه ما قضى به ما يلي:

"وحيث إن الأمر المستأنف استند على كون عون إدارة المياه والغابات لم يتحقق من هوية الشخص الذي صرح له بأنه هو من قام بزراعة القنب الهندي في الغابة ولم تقدم له أية وثيقة إثبات الهوية من طرف المصرح المذكور، ولم يحدد هوية عون السلطة الذي رافقه وتأكد من هوية الشخص المذكور، أضف إلى ذلك أن زراعة المخدرات لا تعتبر مخالفة غابوية حتى يمكن الاعتماد على المحضر المحرر من طرف أعوان إدارة المياه والغابات، لأن المشرع خول لهؤلاء حق معاينة وتحرير المحاضر التي تخص المخالفات الغابوية فقط.

"وحيث إن الأمر المستأنف قد صادف الصواب فيما أمر به، ويتعين تأييد مع تبني حيثياته".

كما جاء في تعليل أمر قاضي التحقيق ما يلي:

"حيث التمست النيابة العامة مواصلة التحقيق والاستماع لعون إدارة المياه والغابات وعون السلطة.

"وحيث إنه لا جدوى من الاستجابة لملتمس النيابة العامة باستدعاء عون السلطة مادام غير مذكور بالمحضر مرافقة أي عون سلطة لموظف إدارة المياه والغابات ولا جدوى أيضا من الاستماع لمحرر تقرير إدارة المياه والغابات مادام غير مختص قانونا لمعاينة الجنح موضوع المتابعة ومادام لم يعاين الشخص الوارد بتقريره شخصيا يقوم بحرث المخدرات أو زراعتها وإنما اعتمد فقط على تصريحه الشفهي بكونه الفاعل".

وحيث يتجلى من التعليل المذكور ومن وثائق الملف أن قاضي التحقيق أطلع النيابة العامة بتاريخ 15 نونبر 2012 على أن البحث في القضية قد انتهى، غير أن هذه الأخيرة التمست منه في نفس التاريخ في ملتمس إضافي مواصلة التحقيق وذلك بالاستماع إلى كل من عون السلطة وعون إدارة المياه والغابات كشاهدين حول الأفعال التي تم بشأنها فتح التحقيق، حسب ما تخوله لها الفقرة الثانية من المادة 89 من قانون المسطرة الجنائية، إلا أن قاضي التحقيق أجاب عن هذا الملتمس في معرض تعليل أمره بعدم المتابعة.

وحيث كان على قاضي التحقيق - إذا ارتأى ألا موجب للقيام بما التمسته النيابة العامة- أن يصدر بشأنه أمرا قضائيا مستقلا معللا، تطبيقا للفقرة الرابعة من المادة 89 المذكورة، غير أنه تجاوز ذلك وأصدر بتاريخ 20 نونبر 2014 الأمر القضائي المستأنف القاضي بعدم المتابعة، دون أن يتوفر الملف على ملتمس النيابة العامة النهائي بشأن انتهاء التحقيق خلافا لما تقتضيه الفقرة الأولى من المادة 221 من نفس القانون.

وحيث تم عرض ما ذكر من إخلال مسطري على الغرفة الجنحية المطعون في قرارها، وهي تنظر في استئناف النيابة العامة للأمر القضائي المذكور، وقضت بتأييده بالتعليل المنقول أعلاه، الذي اكتفت فيه بمناقشة جوانب من وقائع القضية وتبنت حيثيات الأمر المستأنف بشأنها، بدون أن تتعرض للخلل المسطري المذكور الذي شاب إجراءات التحقيق، مما يشكل خرقا لإجراء جوهري للمسطرة يعرض قرارها المطعون فيه للنقض والإبطال.

من أجـــلـــه

قضت بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد الطيب أنجار – **المقرر:** السيد محمد لحفيا – **المحامي العام:** السيد عبد الكافي ورياشي.

القرار عدد 186
الصادر بتاريخ 12 مارس 2014
في الملف الجنحي عدد 2013/1/6/18959

محكمة – تناقض في التعليل – بطلان.

المحكمة المطعون في قرارها نصت في منطوقه على أنها أيدت الحكم الابتدائي، وهذا الأخير قضى بإدانة الطاعن بجنحة عدم توفير مؤونة شيك عند تقديمه للأداء، ثم أوردت في حيثياتها ما قبل الأخيرة ما يلي: "حيث إنه والحالة هاته يكون الحكم الابتدائي المطعون فيه بالاستئناف غير معلل تعليلا سليما وكافيا، الأمر الذي ينبغي معه التصريح بتأييده". فالمحكمة حين أيدت في تعليلها الحكم الابتدائي وتبنت علله وأسبابه المدينة للطاعن، أوردت في نفس التعليل أن الحكم المذكور غير معلل تعليلا سليما، تكون قد أضفت تناقضا بين أجزاء تعليل قرارها الذي يجب أن يخلو منه تحت طائلة البطلان.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من المسمى عبد الحق (ل)، بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ خامس وعشري يونيه 2013 أمام كاتب الضبط بمحكمة الاستئناف بالقنيطرة، والرامي إلى نقض القرار الصادر حضوريا بتاريخ تاسع عشر يونيه 2013 عن غرفة الجنح الاستئنافية بها في القضية ذات العدد 2013/66، والقاضي بقبول التعرض والاستئناف وبتأييد الحكم الابتدائي المحكوم عليه بمقتضاه، من أجل جنحة عدم توفير مؤونة شيك عند تقديمه الأداء بشهر واحد حبسا موقوف التنفيذ وبغرامة نافذة قدرها خمسة آلاف درهم.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا السيد المستشار عبد الرزاق صلاح التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد عبد الكافي ورياشي المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون،

نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعن، بإمضاء الأستاذ بومقس أحمد عبد اللطيف المحامي بهيئة المحامين بالقنيطرة، المقبول للترافع أمام محكمة النقض.

في شأن وسيلة النقض الوحيدة:

المتخذة من انعدام التعليل والتناقض في التعليل المترل مترلة انعدامه، ذلك أن الطاعن أثار مجموعة من الدفوع تتعلق بانعدام توفر القصد الجنائي المتمثل في سوء النية وأدلى بما يثبت ذلك من خلال إشهاد الشركة المستفيدة من الشيك، بكون الشيك المعني لم يعد له مقابل وفاء لتوصلها بكامل ثمن السيارة، وإشهاد منها بأن ما حال دون استخلاصه هو ضياع القن السري للخزانة التي وضع فيها ثم إنها أوردت في آخر تعليلها ما يلي: "وأنه والحالة هاته يكون الحكم الابتدائي المطعون فيه بالاستئناف غير معلل تعليلا سليما وكافيا الأمر الذي ينبغي معه التصريح بتأييده". فكيف يكون الحكم الابتدائي غير معلل تعليلا سليما ومع ذلك تؤيده الغرفة في منطوقه؟ والتناقض بين التعليل والمنطوق يعتبر فسادا في التعليل يؤدي إلى النقض والإبطال.

بناء على المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية.

وحيث إنه بمقتضى المادة 365 في بندها رقم 8 والمادة 370 في بندها رقم 3 من القانون المذكور، يجب أن يحتوي كل حكم أو قرار على الأسباب الواقعية والقانونية التي ينبني عليها، وألا يحتوي على تعليلات متناقضة، وإلا كان باطلا.

وحيث إن المحكمة المطعون في قرارها نصت في منطوقه على أنها أيدت الحكم الابتدائي، وهذا الأخير قضى بإدانة الطاعن بجنحة عدم توفير مؤونة شيك

عند تقديمه للأداء، وبمعاقبته بما ذكر أعلاه، ثم أوردت في حيثياتها ما قبل الأخيرة ما يلي: (حيث إنه والحالة هاته يكون الحكم الابتدائي المطعون فيه بالاستئناف غير معلل تعليلا سليما وكافيا، الأمر الذي ينبغي معه التصريح بتأييده.)

وحيث إن محكمة الاستئناف حين أيدت في تعليلها الحكم الابتدائي وتبنت علله وأسبابه المدينة للطاعن، أوردت في نفس التعليل أن الحكم المذكور غير معلل تعليلا سليما، تكون قد أضفت تناقضا بين أجزاء تعليل قرارها الذي يجب أن يخلو منه تحت طائلة البطلان، مما يعرضه للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد الطيب أنجار – **المقرر:** السيد عبد الرزاق صلاح – **المحامي العام:** السيد عبد الكافي ورياشي.

القرار عدد 381
الصادر بتاريخ 10 أبريل 2014
في الملف الجنحي عدد 2012/9/6/17188

تحريف المحكمة – تصريح – اعتماده أساسا للإدانة – انعدام التعليل.

إدانة الظنين من أجل جناية السرقة المقترنة بظرف تشديد واحد على أساس تصريحه، في حين أن هذا التصريح الذي اعتبرته المحكمة اعترافا اقتصر على قيامه بتغيير أقفال المحل التجاري بوصفه وكيلا عن أخيه شريك المشتكي بمقتضى وكالة وبحضور مفوض قضائي الذي عاين تغيير الأقفال وحرر محضر بذلك واستعانته بصانع الأقفال دون دخوله إلى المحل التجاري مما يفيد أن المحكمة حرفت تصريح الظنين. وتحريف تصريح اعتمد أساسا للإدانة يوازي انعدام التعليل.

نقض وإحالة

باسم جلالـــة الملـــك وطبقا للقانون

بناء على الطلب المرفوع من المسمى رشيد الشيكر بن المهدي بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 13 يونيه 2012 امام كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بطنجة بواسطة الأستاذ عبد الله بخات، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنايات الاستئنافية لديها بتاريخ 07 يونيه 2012 تحت عدد 329 في القضية ذات العدد 2611/11/112 والقاضي مبدئيا بتأييد القرار المستأنف المحكوم عليه بمقتضاه من احل حناية السرقة المقترنة بظرف تشديد واحد بسنة حبسا موقوف التنفيذ بعد اعادة التكييف الى الفصل 510 بدل الفصل 509 من مجموعة القانون الجنائي، وبأدائه لفائدة المطالب بالحق المدني تعويضا مدنيا قدره عشرون ألف 20000 درهم تعديله بجعل العقوبة الحبسية المحكوم بها عليه نافذة وبرفع التعويض الى مبلغ ثلاثين ألف 30000 درهم.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا المستشار بوشعيب توتاوي التقرير المكلف به في القضية؛

وبعد الإنصات إلى المحامي العام السيد نور الدين الرياحي في مستنتجاته؛

وبعد المداولة طبقا للقانون،

وبعد الاطلاع على مرافقة الأستاذ البودومي محمد عن الأستاذ عبد الله بحات في جلسة 27 مارس 2014 المقبولين للترافع امام محكمة النقض.

نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعن المرفقة بوصل الأداء الوديعة والمذيلة بإمضاء الأستاذ عبد الله بحات المحامي بهيئة طنجة والمقبول للترافع امام محكمة النقض.

في شأن الوسيلة الثانية المستدل بها على النقض والمتخذة من فساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه تأييده للقرار الابتدائي بادانته من اجل السرقة المقترنة بظرف تشديد واحد اعتمادا على اعترافه وعلى افادة الشاهد ايت الحسان محمد بمشاهدته لمشغله (المشتكي) بالمحل يهيئ مبالغ مالية يوم الواقعة قصد السفر في حين ان تصريحه الذي اعتبرته المحكمة اعترافا اقتصر على قيامه بتغيير اقفال المحل التجاري بوصفه وكيلا عن اخيه مصطفى الشيكر بمقتضى وكالة وحضور مفوض قضائي الذي عاين تغيير الأقفال وحرر محضر بذلك واستعانته بصانع الأقفال دون دخوله الى المحل التجاري الأمر الذي يعد تحريفا لتصريحاته يجعل القرار المطعون فيه مشوبا بنقصان التعليل الموازي لانعدامه ويعرضه بالتالي للنقض والابطال.

بناء على المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث إنه بمقتضى الفقرة الثامنة من المادة 365 من القانون المذكور يجب ان يحتوي كل حكم او قرار على الاسباب الواقعية والقانونية التي ينبني عليها وبمقتضى الفقرة الثالثة من المادة 370 من نفس القانون فإن الأحكام والقرارات تكون باطلة اذا لم تكن معللة او تحتوي على تعليلات متناقضة.

وحيث إن التحريف في تصريح اعتمد أساس للإدانة يوازي انعدام التعليل.

وحيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أدانت الطاعن من أجل السرقة المقترنة بظرف تشديد واحد اقتصرت في تعليل ذلك على مجرد القول: <<وحيث إنه استنادا على اعتراف المتهم رشيد (ش) أنه حضر إلى المحل وفي وقت خلوه من الشاكي والمستخدمين وقام بكسر الأقفال واستبدالها بغيرها فإن ذلك يشكل قرينة قوية تنضاف إلى شهادة الشاهد –معاينته للمشتكي وهو يعد النقود – وتجعل المحكمة من خلال ظروف القضية وملابساتها وما أدرج أمامها من مناقشات لا مجال للشك أن المتهم أعلاه بالفعل قام بالاستيلاء على المبالغ المالية التي تركها المشتكي وبالتالي اقتضت المحكمة بثبوت جناية السرقة، ذلك أن المتهم أكد على كسره للأقفال واستبدالها بغيرها وبالتالي تكون مقتضيات الفصل 510 بعد إعادة تكييف الأفعال طبقا للفصل 432 من القانون الجنائي (هكذا) وتعتبر أن إنكار المتهم أنه قام بالسرقة من داخل المحل إنما هو فقط محاولة منه للتملص من المسؤولية بقصد الإفلات من العقاب" والحال أن تصريحه الذي اعتبرته المحكمة اعترافا اقتصر على قيامه بتغيير أقفال المحل التجاري بوصفه وكيلا على أخيه مصطفى الشيكر شريك المشتكي بمقتضى وكالة وبحضور مفوض قضائي الذي عاين تغيير الأقفال وحرر محضر بذلك واستعانته بصانع الأقفال دون دخوله إلى المحل التجاري مما يفيد تحريفا لتصريح الطاعن.

وحيث إن التحريف المذكور والذي تبنته المحكمة واعتبرته الركيزة الوحيدة لما قضت به يجعل قرارها مشوبا بعيب نقصان التعليل الموازي لانعدامه وهو ما يعرضه للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد التهامي الدباغ – **المقرر:** السيد بوشعيب توتاوي – **المحامي العام:** السيد نور الدين الرياحي.

القرار عدد 638
الصادر بتاريخ 16 أبريل 2014
في الملف الجنحي عدد 2014/7/6/3006

ظروف التخفيف القضائية – سلطة المحكمة – مخدرات – حيازة واتجار.

إن تقدير العقوبة من المسائل التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع في حدود ما هو مقرر قانونا، والمحكمة غير ملزمة بأن تبين الأسباب التي من أجلها أوقعت العقوبة بالقدر الذي ارتأته مناسبا، ومن ثم فإن المحكمة لما أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به بعد أن متعت الظنين بظروف التخفيف اعتبارا لظروفه الاجتماعية لكونه تلميذا لا يزال يتابع دراسته، ولانعدام سوابقه، ولكون العقوبة الحبسية المحكوم بها غير مناسبة لدرجة الخطورة، تكون قد مارست سلطتها في تقدير العقوبة طبقا للقانون، وعللت قرارها على النحو الوارد في الفصل 146 من القانون الجنائي.

رفض الطلب

باســـم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالعيون بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 2013/11/26 لدى كتابة الضبط بالمحكمة المذكورة، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بها، بتاريخ 2013/11/21، في القضية ذات العدد: 2013/2490، والقاضي: مبدئيا بتأييد الحكم الابتدائي المحكوم بمقتضاه على المسمى أيوب (د) من أجل الحيازة والاتجار في مخدر الشيرا بثمانية أشهر حبسا نافذا، وغرامة نافذة قدرها 3,000 درهم، وبإتلاف كمية مخدر الشيرا المحجوز، ومصادرة الهاتف

النقال لفائدة الأملاك المخزنية، مع تعديله بخفض العقوبة الحبسية المحكوم بها عليه إلى خمسة (05) أشهر حبسا نافذا، وتحميله الصائر، وتحديد مدة الإجبار في الأدنى.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا السيد المستشار محمد عز التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد محمد الجعفري المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون،

في الشكل:

حيث قدم طلب النقض وفق الإجراءات المقررة قانونا فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

نظرا للمذكرة المدلى بها من طرف الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالعيون بإمضائه، المستوفية لجميع الشروط القانونية.

في شأن وسيلة النقض الأولى:

المتخذة من نقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه لا يثبت من القرار المطعون فيه أن المحكمة تداولت بشأن منح المتهم ظروف التخفيف، كما أن اعترافه – بعد ضبطه في حالة التلبس – بكونه مدمن على استهلاك المخدرات وأنه يقوم بترويج كميات مهمة من المخدر يجعل من الادعاء كونه يتابع دراسته لا يقوم قرينة على عدم انحرافه، ولكونه من ذوي السوابق، مما يتعين معه عدم التخفيض من العقوبة إلى حدود غير مناسبة، فجاء قرارها ناقص التعليل يستوجب النقض.

حيث من جهة أولى فإن الثابت من القرار المطعون فيه أن المتهم توبع وأدين من أجل جنحة لذلك فإن المحكمة غير ملزمة بالإشارة إلى تداول الهيئة في ظروف التخفيف.

وحيث من جهة ثانية فإن تقدير العقوبة من المسائل التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع في حدود ما هو مقرر قانونا، والمحكمة غير ملزمة بأن تبين الأسباب التي من أجلها أوقعت العقوبة بالقدر الذي ارتأته مناسبا، وعليه فإن المحكمة المطعون في قرارها لما أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به على المطلوب في النقض على النحو المحدد في منطوق قرارها بعد أن تم تمتيعه بظروف التخفيف اعتبارا لظروفه الاجتماعية لكونه تلميذا لا يزال يتابع دراسته، ولانعدام سوابقه، ولكون العقوبة الحبسية المحكوم بها غير مناسبة لدرجة الخطورة، تكون قد مارست سلطتها في تقدير العقوبة طبقا للقانون، وعللت قرارها على النحو الوارد في الفصل 146 من القانون الجنائي، وتبقى الوسيلة عديمة الأساس.

في شأن وسيلة النقض الثانية المتخذة من خرق القانون، ذلك أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن المحكمة مصدرته قد خرقت إجراء جوهريا متعلقا بعدم استهلاله بعبارة "المملكة المغربية"، فخالفت بذلك المادة 365 من ق.م.ج، وعرضت قرارها للنقض.

حيث إنه بخلاف ما بالوسيلة فإن الثابت من القرار المطعون فيه أنه استهل ب "المملكة المغربية"، مما تبقى معه الوسيلة خلاف الواقع.

لأجـــلـــه

قضت برفض الطلب.

الرئيس: السيد عبد المالك بورج – **المقرر:** السيد محمد عز – **المحامي العام:** السيد محمد الجعفري.

القرار عدد 485
الصادر بتاريخ 02 أبريل 2014
في الملف الجنحي عدد 2013/3/6/9511

صحافة – جنحتي القذف والسب – النشر عن طريق النقل.

قضاء المحكمة بعدم الإختصاص للبت في المطالب المدنية تبعا لبراءة المطلوب من جنحتي السب والقذف بعلة أنه لم يقم هو شخصيا بالقذف والسب ولم ينسبه بصفته الشخصية للطاعنة وأن كل ما قام به هو نشر ما عاينه، دون مناقشة ما نشر في إطار ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 44 من قانون الصحافة التي تعاقب على السب والقذف سواء كان النشر بطريقة مباشرة أو بطريق النقل حتى ولو أفرغ ذلك من صيغة الشك والارتياب يجعل قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه.

نقض جزئي وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف المطالبة بالحق المدني سميرة (ق) بمقتضى تصريح أفضت به بواسطة دفاعها الأستاذ محمد زيان بتاريخ 2013/03/25 لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالرباط الرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية لدى محكمة الاستئناف المشار إليها في القضية عدد: 2013/2602/1437 بتاريخ 2013/03/18 والقاضي بتأييد الحكم المستأنف المحكوم بمقتضاه بعدم الاختصاص بالبت في المطالب المدنية تبعا لبراءة المطلوب من جنحتي السب والقذف.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا المستشار السيد محمد بن حمو التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد ابراهيم الرزيوي المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون،

ونظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعنة بواسطة دفاعها الأستاذ محمد زيان المحامي بهيئة المحامين بالرباط والمقبول للترافع أمام محكمة النقض والمستوفية للشروط المتطلبة بالمادتين 528 و530 من ق.م.ج.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

المتخذة من خرق المادة 44 من قانون الصحافة؛ ذلك أن القرار المطعون فيه اعتبر أن المشتكى به لم يقم هو شخصيا بما نسب إليه، ولا بنسبته إلى المشتكية بصفة شخصية. وأن كل ما قام به هو نشر ما راج وعاينه خلال المسيرة التي نظمتها حركة 20 فبراير بمدينة تطوان، والحال أن ما نص عليه القرار من: " أن كل ما قام به هو نشر ما راج وعاينه خلال مسيرة تنسيقية ..." هو في حد ذاته يحتوي على فعل مجرم وهو نشر وقائع تعد قذفا أو سبا وبطريقة مباشرة. فالقانون لا يسمح بنشر القذف ضد الأشخاص تحت غطاء أن الناشر نقل ما سمعه أو عاينه. بل أن المادة 44 المذكورة تعاقب كذلك على النشر سواء كان مباشرا أو عن طريق النقل ولو أفرغ ذلك في صيغة الشك والارتياب. والقرار المطعون فيه لما قضى على النحو المذكور يكون قد خرق المقتضيات المذكورة ويتعين نقضه.

حيث إنه بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة 44 من ظهير 15 نوفمبر 1958 بشأن قانون الصحافة والنشر فإنه يعاقب على نشر القذف أو السب حتى ولو كان عن طريق النقل فقط.

وحيث إنه عملا بمقتضيات المادتين 365 و370 من ق.م.ج فإن كل حكم أو قرار يجب أن يكون معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

حيث إن القرار المطعون فيه قضى بعدم الاختصاص بالبت في المطالب المدنية تبعا لبراءة المطلوب من جنحتي السب والقذف بعلة: (أن المطلوب لم يقم

هو شخصيا بالقذف والسب ولم ينسبه بصفته الشخصية للطاعنة وأن كل ما قام به هو نشر ما عاينه)، دون مناقشة ما نشر في إطار ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 44 المذكورة أعلاه والتي تعاقب على السب والقذف سواء كان النشر بطريقة مباشرة أو بطريق النقل حتى ولو أفرغ ذلك من صيغة الشك والارتياب.

وبذلك فالقرار المطعون فيه الذي أيد الحكم الابتدائي وتبنى علله ناقص التعليل الموازي لانعدامه فيما قضى به في الدعوى المدنية فقط مما يتعين معه التصريح بنقضه بهذا الشأن.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت بنقض القرار المطعون فيه فيما قضى به من عدم الاختصاص في المطالب المدنية.

الرئيس: السيد محمد الحبيب بنعطية – **المقرر:** السيد محمد بن حمو – **المحامي العام:** السيد ابراهيم الرزيوي.

القرار عدد 514
الصادر بتاريخ 9 أبريل 2014
في الملف الجنحي عدد 2013/3/6/16248

جنح قانون الصرف – استيراد عملة وطنية دون تصريح ولا ترخيص – تعليل المحكمة.

المحكمة لما أيدت الحكم الابتدائي القاضي بأن باقي ما نسب إلى الظنين غير ثابت في حقه مما يتعين إعمال الأصل والتصريح ببراءته. ففضلا عن كون التعليل جاء عاما ومبهما، فإن المحكمة لم توضح السبب الذي اعتمدته للقول بالبراءة من جنحة استيراد عملة وطنية دون تصريح ولا ترخيص ولم تناقش تصريحه المدون بمحضر الضابطة القضائية، مما يجعل قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالـــة الملـــك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة بمقتضى تصريح أفضى به ممثلها القانوني يوسف (ف) بتاريـــخ 2013/06/10 لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالناظور الرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بنفس المحكمة بتاريخ 2013/06/04 في القضية عدد 31-2013 القاضي بتأييد القرار المستأنف المحكوم بمقتضاه على المطلوب من أجل جنحة حيازة سيارة بدون سند صحيح بشهر واحد حبسا نافذا وبغرامة مالية قدرها 250000 درهم وبعدم مؤاخذته من أجل جنحة استيراد العملة الوطنية بدون تصريح وإرجاع المبلغ المالي 8100 درهم.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا المستشار السيد المصطفى البعاج التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد ابراهيم الرزيوي المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون،

ونظرا لعريضة النقض المدلى بها لدن طالبة النقض.

في شأن الوسيلة الوحيدة المستدل بها على النقض المتخذة:

من خرق الفصلين 15 و17 من القانون المتعلق بزجر جنح الصرف، ذلك أن المحكمة صرحت ببراءة المطلوب من جنحة استيراد عملة صعبة بدون تصريح ولا ترخيص المنصوص عليها وعلى عقوبتها في المادتين المشار إليهما أعلاه ولم تأخذ بإقراره المدون بمحضر تصريحاته كون مبلغ 8100 درهم الموجودة بحوزته كان بهدف شراء سلعة مهربة من مليلية المحتلة، رغم أنه طبقا للمادة 290 من قانون المسطرة الجنائية فإن محاضر الضابطة القضائية يوثق بمضمونها إلى أن يثبت ما يخالفها.

بناء على مقتضيات المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث إنه بمقتضى المادة 365 في بندها رقم 8 والمادة 370 في بندها رقم 3 من قانون المسطرة الجنائية فإن كل حكم أو قرار يجب أن يحتوي على الأسباب الواقعية والقانونية التي انبنى عليها وإلا كان باطلا، وأن نقصان التعليل يترل مترلة انعدامه.

حيث إن محكمة الاستئناف بتأييدها للحكم الابتدائي اعتمدت علله وأسبابه التي جاء فيها: "حيث إن باقي ما نسب إلى الظنين غير ثابت في حقه في نازلة الحال مما يتعين إعمال الأصل والتصريح ببراءته منها".

وحيث فضلا عن كون هذا التعليل جاء عاما ومبهما، فإن المحكمة لم توضح السبب الذي اعتمدته للقول ببراءة المطلوب من جنحة استيراد عملة وطنية دون

تصريح ولا ترخيص و لم تناقش وتقيم تصريحه المدون بمحضر الضابطة القضائية مما يترل مترلة نقصان التعليل الموازي لانعدامه.

لــهــذه الأســبــاب

قضت بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد محمد الحبيب بنعطية – **المقرر:** السيد المصطفى البعاج – **المحامي العام:** السيد ابراهيم الرزيوي.

القرار عدد 331
الصادر بتاريخ 16 أبريل 2014
في الملف الجنحي عدد 2013/1/6/18229

شيك – تعرض بصفة غير صحيحة – سبب التعرض.

المحكمة بتبيانها لوسائل الإثبات التي اعتمدتها في قضائها، وتوضيحها أن ما جعله الطاعن سببا لتعرضه على الشيك لا أساس له، وإبرازها العناصر الواقعية والقانونية لجنحة التعرض على شيك بصفة غير صحيحة لدى المسحوب عليه المنصوص عليها في المادة 316 من مدونة التجارة المدان بها الطاعن تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من المسمى فهد (ب)، بمقتضى تصريح أفضى به بواسطة الأستاذ أشيبان مصطفى بتاريخ 2013/07/09 أمام كاتب الضبط بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء، والرامي إلى نقض القرار الصادر حضوريا بتاريخ 2013/07/08، عن غرفة الجنح الاستئنافية بها، في القضية ذات العدد 13/2601/2776، والقاضي مبدئيا، بتأييد الحكم المستأنف المحكوم بمقتضاه بمؤاخذته بجنحة التعرض على شيك بصفة غير صحيحة لدى المسحوب عليه، ومعاقبته بعشرة أشهر (10) حبسا نافذا، وبغرامة نافذة قدرها مائة وتسعون ألف (190.000) درهم، وبأدائه لفائدة المطالب بالحق المدني قيمة الشيك المتعرض عليه بصفة غير صحيحة وقدرها ستمائة وخمسون ألف (650.000) درهم، وتعويضا مدنيا قدره ثلاثون ألف (30.000) درهم، مع تعديله بخفض العقوبة الحبسية إلى أربعة أشهر حبسا نافذا.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا السيد المستشار عبد السلام بوكرع التقرير المكلف به في القضية،

وبعد الإنصات إلى السيد المصطفى كاملي المحامي العام في مستنتجاته،

وبعد المداولة طبقا للقانون،

نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن طالب النقض بإمضاء الأستاذ مصطفى أشيبان، المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء، المقبول للترافع أمام محكمة النقض.

في شأن وسيلتي النقض مجتمعتين المتخذة أولاهما من خرق القانون (المادة 271 من مدونة التجارة) وثانيتهما من نقصان التعليل الموازي لانعدامه (خرق المادة 365 من قانون المسطرة الجنائية.)، ذلك أن العارض تعرض بتاريخ 2012/06/15 على جميع الشيكات التي كانت بمقر سكناه إثر هجوم الشيكات التي كانت بمقر سكناه إثر هجوم المشتكية عليه، وأرفق تعرضه الكتابي لدى البنك المسحوب عليه بتصريح بالضياع محرر لدى ضابط الشرطة القضائية، وبذلك يكون قد قام بما يستوجبه القانون وسبب تعرض العارض بناء على ذلك، يتعلق أولا بسرقة دفتر شيكاته موضوع النازلة وثانيا بفقدانه الشيك المذكور يضاف إلى ذلك إنكاره التوقيع عليه في جميع مراحل الدعوى. وتبعا لذلك تكون متابعته بتهمة التعرض على شيك بصفة غير صحيحة عملا بالمادة 316 من مدونة التجارة، غير قائمة لكون المادة 271 من مدونة التجارة نصت على أسباب التعرض الصحيحة ومن ضمنها سرقة الشيك أو فقدانه أو الاستعمال التدليسي له، وبذلك انعدم الركنان المادي والمعنوي للجنحة علما أن الأمر يتعلق بورقة تجارية تطبق بشأنها مقتضيات المادة 288 من قانون المسطرة الجنائية.

ومحكمة الاستئناف أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من إدانة الطاعن المعتمدة على تصريح المسمى عبد الإله (هـ) الذي صرح في محضر الشرطة

القضائية المدلى به أنه سمع العارض يتحدث ولم يؤكد مشاهدته أو حضوره لواقعة تسليم أي شيك من العارض للمشتكية ولم تستمع له أمام المحكمة، وبذلك تكون قد بنت قرارها على مجرد الاحتمال والشيك، فضلا عن أن إثبات المعاملات التجارية التي قيمتها أكثر من (20.000) درهم (هكذا) لا يجوز إثباتها بشهادة الشهود، عملا بمقتضى الفصل 443 من قانون الالتزامات والعقود.

كما يتبين من وثائق المتابعة ولا سيما شهادة البنك المسحوب عليه أن ثمة تعرضا على شيك وقع بصفة صحيحة وقانونية، والقرار المطعون فيه لم يتبين السند القانوني الذي اعتمد عليه في تأييد الحكم الابتدائي، مما يجعله خارقا للمادة 271 من مدونة التجارة ومعرضا للنقض.

كما أن محكمة الاستئناف لم تشر في قرارها إلى الوثائق المتمسك بها المذكورة أعلاه ولم تناقشها رغم أنها تثبت تعرض العارض على الشيك بصفة صحيحة، ولم تجب على دفوع أثارها الدفاع أثناء المراجعة شفويا وكتابية بمقتضى المذكرة الدفاعية المدلى بها المتمثلة في أسباب التعرض على الشيك، وإنكار العارض والتوقيع عليه، ولا ناقشت أو بينت المستندات والأدلة التي ارتكزت عليها في تأييد الحكم الابتدائي، فجاء قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه ومعرضا للنقض والإبطال.

حيث من جهة أولى بأن الشاهد عبد الإله (هـ) الذي تقدر الاستماع إليه أمام المحكمة، عرضت تصريحاته على العارض وتمت مناقشتها، مما يكون ما أثير في هذا الشأن من عدم الاستماع إليه أمام المحكمة غير مقبول.

ومن جهة ثانية فقد أيد القرار المطعون فيه الحكم الابتدائي من حيث إدانته للطاعن بجنحة التعرض على شيك بصفة غير صحيحة لدى المسحوب عليه، طبقا للمادة 316 من مدونة التجارة وتبنى أسبابه.

وحيث علل الحكم الابتدائي المؤيد قضاءه بما يلي:

<<... وحيث إن الظنين صرح تمهيديا بأن ما ورد على لسان المشتكية لا أساس له من الصحة وأن الحقيقة هو أن السيدة المذكورة كانت ترغب في شراء

فيلا في ملكية والدته واتفق معها على مبلغ 1900000 درهم وفي انتظارها لإحضار المبلغ لم يقم معها بأي إجراء بمكتب الموثق لغياب والدته بالخارج وأن المشتكية قد منحته كمبيالة بمبلغ 410.000 درهم على أساس شرائها لفيلا موضحا بأن الكمبيالة المذكورة قد ضاعت منه في ظروف غامضة، وأنه قد سبق له أن ذهب رفقة زوج المشتكية إلى الموثق من أجل إيداع ملف البيع إلا أن ذلك لم يتم لكونه لا يمكنه أن يقوم ببيع ملك في ملكية والدته، وأنه فيما يخص الشيك المسحوب على الشيـــك التجاري وفا بنك تحت عدد ALD393116 والحامل لمبلغ 650.000 درهم والذي تم عرض صورة منه عليه فإنه يخص شركته SARL SOCIETE AL BOULGUID وهو الساحب له، إلا أن الكتابة والتوقيع المضمنين به ليس بكتابته ولا توقيعه، ولم يسبق له أن تعامل به مع المستفيدة المسماة هاجر (ل) بل العكس فقد أقدمت هذه الأخيرة على اقتحام مسكنه بالقوة وقامت بسرقة الشيك المذكور.

<<وحيث إن الظنين أكد أمام هيئة الحكم ما صرح به تمهيديا باستثناء واقعة توقيع الشيك موضوع المتابعة بحيث صرح أمامها بأنه ربما يكون قد وقع الشيك المذكور لكون بعضها كان موقعا من قبله بدفتر الشيكات الذي زعم بأنه سرق منه.

<<وحيث إنه وبناء على سؤال طرح من قبل المحكمة حول قيامه بتوقيع شيكات من الدفتر الذي ادعى بأنه سرق منه رغم أن الشيك موضوع القضية ALD 393116 قد جاء ترتيبه العددي ضمن الشيكات العشرين الأواخر من الدفتر المذكور بعد الإطلاع على أعدادها الترتيبية استنادا إلى ما ورد بشكايته التي تقدم بها بتاريخ 2012/06/28 إلى النيابة العامة بهذه المحكمة والتي جاء فيها بأنه قد تعرض منزل والدته للسرقة وأن الفاعل قد استهدف من بين الأدوات دفتر الشيكات خاص به لرقم حسابه 0640400000004 التجاري وفا بنك من العدد ALD 393084 إلى العدد ALD 393133، فلم يدل بجواب واضح في الموضوع.

<<وحيث إن المحكمة حين اطلاعها على قرار الإحالة الصادر عن السيد قاضي التحقيق بهذه المحكمة في الملف تحقيق عدد 139-12 بتاريخ 2013/01/28 وفي باب الاستماع إلى الشهود تبين لها أن هناك شاهداً سمع على لسان الظنين ووالده تسلم الظنين من المطالبة بالحق المدني مبلغ 650.000 درهم كجزء من مبلغ بيع فيلا والدته.

<<وحيث إن المشرع المغربي قد جرم فعل قيام الجاني بالتعرض على شيك بصفة غير صحيحة في المادة 316 من مدونة السير (هكذا) وعددت المادة 271 منه الحالات التي يمكنه التعرض عليه بصفة صحيحة ومشروعة ومن بينها سرقة ذلك الشيك.

....

<<وحيث إن ما تذرع به الظنين لتبرير قيامه بالتعرض على الشيك بكونه قد سرق منه من قبل المطالبة بالحق المدني وتقدمه بشكاية في الموضوع يعد أمرا مردودا عليه الهدف طمس معالم فعلته وسوء نيته في التعرض على الشيك موضوع القضية بصفة غير صحيحة للمتملص من المسؤولية الجنائية تكذبه الاعتبارات التالية.

<<-تأييده أمام هيئة الحكم بأنه من المحتمل أن يكون قد وقع الشيك رغم سبقية نفيه لتلك الواقعة تمهيديا وأن عبارة (من المحتمل) لا تفيد عدم قيامه بالتوقيع بل على العكس من ذلك فالتصريح باحتمال إتيان فعل يجعل ذلك الاحتمال يقينا متى أردف بقرائن تكمله وتعضده، وأنه في نازلة الحال فوقائع القضية وملابساتها خصوصا المعادلة التي تمت بين المشتكية والظنين والترتيب الرقمي للشيك موضوع القضية في دفتر الشيكات التي زعم بأنه سرق منه تفيد أن بالقطع قيامه بالتوقيع على ذلك الشيك وتسليمه للمشتكية كضمان عما عجلته له من ثمن شراء الفيلا وقدره (650000) درهم.

-ما صرح به الشاهد المسمى عبد الإله (هـ) بعد أدائه اليمين القانونية والذي أكد أنه يعرف المسمى فهد ذلك أنه في إطار علاقة تجارية بينهما، كان

للشاهد وإخوته في ذمة المسمى فهد مبلغ 420000 درهم وظل يماطلهم لمدة طويلة، وفي يوم اتصل بهم والد المسمى فهد وصرح لهم أنه إذا كان ابنه يماطلهم في الأداء فإنه مستعد للأداء في مكانه، وبعد ذلك التقوا هو وإخوته بالمسمى فهد ووالده وصرحوا لهم أنهم قاموا ببيع الفيلا المتواجدة ببني يخلف ورافقوهم عند المشترية التي كانت تقطن بالفيلا التي كان يملكها والدا فهد، وخرجت عندهم وأمدتهم بناء على طلب فهد بكمبيالة بمبلغ 420 ألف درهم وأمدت والد فهد بكمبيالة أخرى، وأثناء الحديث سمعوا فهد يقول للمسماة هاجر أنه تسلم منها مبلغ 650000 درهم وأن المتبقي من ثمن البيع تسلمه هي لهم على شكل كمبيالة، وهي التي تسلموها منها بقيمة 420 ألف درهم، وسلمت الكمبيالة الثانية لوالده والتي لا يعرف المبلغ المضمن بها، وأضاف أنه ما زال يتوفر على الكمبيالة الأصلية.

<<وحيث إن تصريح الشاهد أمام السيد قاضي التحقيق بعد أدائه اليمين القانونية يترل مترلة التصريحات القضائية.

<<وحيث إن تصريح الشاهد أعلاه جاء واضحا لا لبس فيه منسجم مع وقائع القضية وملابساتها مما جعل المحكمة تطمئن لشهادته.

<<وحيث إن محاولة الدفاع إثارة مقتضيات المواد من 288 إلى المادة 290 من قانون المسطرة الجنائية في كون المحكمة ملزمة بتطبيق قواعد القانون المدني حين اعتمادها على صحة تجري عليها قواعد القانون المدني، فإنه في نازلة الحالات وفضلا عن واقعة عدم نفي توقيع الشيك موضوع القضية من قبل الظنين – فإن تصريح الشاهد أعلاه لم تأخذه المحكمة لإثبات مديونية الظنين من عدمها وإنما لإثبات واقعة تسلمه مبلغ 65.000 درهم من المشتكية نظير تسليمه لها الشيك موضوع القضية.

<<وحيث إن أحكام القاضي الجنحي تبنى على اقتناع الصميم لا على مجرد الشك والتخمين.

<<وحيث إن المحكمة بعد دراستها لوقائع القضية ووثائقها وكذا ما ورد بتصريحات الظنين التمهيدية والقضائية وتصريحات الشاهد أعلاه ثبت لها

واقتنعت بأن ما توبع من أجله الظنين ثابت في حقه مما يكون حريا معه التصريح بمؤاخذته من أجله.>>

وحيث يتجلى من هذا التعليل الذي تبناه القرار المطعون فيه أن المحكمة بينت وسائل الإثبات التي اعتمدتها في قضائها، وأوضحت أن ما جعله العارض سببا لتعرضه على الشيك لا أساس له، وأبرزت العناصر الواقعية والقانونية لجنحة التعرض على شيك بصفة غير صحيحة لدى المسحوب عليه المنصوص عليها في المادة 316 من مدونة التجارة المدان بها العارض، وعللت قرارها تعليلا كافيا، مما يكون معه ما أثير في هذا الشأن غير مرتكز على أساس.

أما باقي ما عيب على القرار على النحو الوارد عليه فإنما يشكل مناقشة ومجادلة في قيمة حجج الإثبات التي حظيت بقبول قضاة الزجر في حدود سلطتهم التقديرية التي لا تخضع لرقابة محكمة النقض، عملا بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 518 من قانون المسطرة الجنائية فهو غير مقبول.

من أجــلــه

قضت برفض الطلب.

الرئيس: السيد الطيب أنجار – **المقرر:** السيد عبد السلام بوكرع – **المحامي العام:** السيد عبد الكافي ورياشي.

القرار عدد 213
الصادر بتاريخ 26 مارس 2014
في الملف الجنحي عدد 2013/4/6/3256

تزوير – الإدلاء أمام العدول ببيانات غير صحيحة – عناصر الجنحة.

الإدانة من أجل جنحة الإدلاء أمام العدول بشهادة يعلم أنها مخالفة للحقيقة

تقتضي من المحكمة إبراز العناصر الواقعية والقانونية للجنحة خاصة أنها لم تناقش ما جاء في القرار المدني القاضي بصحة الإراثة والقرار الجنائي القاضي بالبراءة من جناية التزوير في محرر رسمي والمشاركة فيه اللذان من شأنهما التأثير في الدعوى العمومية المقامة ضد الطاعن.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف الظنين محجوب (ب) بمقتضى تصريح أفضى به بواسطة دفاعه بتاريخ 2012/12/27 لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالجديدة، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن الغرفة الجنحية لديها بتاريخ 2012/12/17 في القضية عدد 11/272 والقاضي بعد النقض بتأييد القرار الجنائي الابتدائي المحكوم عليه بمقتضاه من أجل جنحة الإدلاء أمام العدول بشهادة يعلم أنها مخالفة للحقيقة بشهرين حبسا موقوف التنفيذ وغرامة نافذة قدرها 500 درهم.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا المستشار السيد الجيلالي ابن الديجور التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى المحامي العام السيد المصطفى عامر في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون،

ونظرا للمذكرة المدلى بها من طرف الطاعن بواسطة دفاعه الأستاذ احمد الدني المحامي بهيئة تازة والمقبول للترافع أمام محكمة النقض والمستوفية للشروط المتطلبة بالمادتين 528 و530 من ق.م.ج.

في شأن وسيلة النقض الثالثة:

المتخذة من الخرق الجوهري للقانون المتمثل في خرق الفصل 355 من القانون الجنائي، ذلك أن المحكمة المدنية في القرار عدد 99 الصادر بتاريخ 2006/7/7 في الملف المدني عدد 2002/233/3 قالت بصحة الإراثة واستحقاق المنجز لها نصيبه الشرعي في تركة والده، إلا أن المحكمة تجاهلته كما أن غرفة الجنايات الاستئنافية في قرارها عدد 443 الصادر بتاريخ 2013/12/26 في الملف عدد 12/188 قضت ببراءته ووالدته من التزوير في محرر رسمي والمشاركة فيه وهو ما ينعكس إيجابا على الطاعن ويدحض عنه جنحة الإدلاء أمام العدول بشهادة يعلم أنها مخالفة للحقيقة، والمحكمة لما نحت غير ذلك يكون قرارها ناقص التعليل وخارقا لمقتضيات الفصل 355 من القانون الجنائي وهو ما يعرضه للنقض والإبطال.

بناء على المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث إنه بمقتضى الفقرة الثامنة من المادة 365 والفقرة الثالثة من المادة 370 من القانون المذكور يجب أن يكون كل حكم أو قرار أو أمر معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

وحيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللت ما قضت به في حق الطاعن ومن معه بالقول:

"حيث إن الثابت من خلال رسم الإراثة محل الطعن عدد 808 بتاريخ 2000/2/25 توثيق العونات أن المتهمين شهدوا أمام العدلين متلقي الإشهاد أن المصطفى بن العوني ابن شرعي للهالك ويعد من ورثته.

وحيث إن إدلائهم أمام العدول ببيانات غير صحيحة يعلمون مخالفتها للحقيقة، وتم الاستناد عليها في إنجاز رسم الإراثة المذكور يجعلهم تحت طائلة الفصل 355 من القانون الجنائي".

وحيث يتجلى من هذا التعليل أن المحكمة لم تبرز العناصر الواقعية والقانونية لجنحة الإدلاء أمام العدول بشهادة يعلم أنها مخالفة للحقيقة خصوصا أنها لم تناقش ما جاء في القرار عدد 99 الصادر بتاريخ 2006/7/7 في الملف المدني عدد 02/233، الذي قال بصحة الإراثة واستحقاق المنجز لها منشئ رسم الإراثة المطعون فيها بالزور مصطفى (ع) نصيبه في تركة والده، ولم تناقش كذلك القرار الجنائي عدد 443 الصادر بتاريخ 2013/12/26 في الملف 12/188 والقاضي ببراءته ووالدته من جناية التزوير في محرر رسمي والمشاركة فيه اللذان من شأنهما التأثير في الدعوى العمومية المقامة ضد الطاعن، مما يكون معه القرار المطعون فيه والحال ما ذكر معرضا للنقض والإبطال.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد ماء العينين ماء العينين – **المقرر:** السيد الجيلالي ابن الديجور – **المحامي العام:** السيد المصطفى عامر.

القرار عدد 136
الصادر بتاريخ 29 يناير 2014
في الملف الجنحي عدد 2013/6/6/9573

انتزاع عقار من حيازة الغير – أرض سلالية – تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة – المجلس النيابي.

المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ألغت الحكم الابتدائي وقضت بعدم قبول المتابعة بعلة أن النزاع ينصب على أرض جماعية وأن النيابة العامة لم تحترم الفصل 04 من ظهير 1919/04/27 الذي ينص على مسطرة خاصة تمكن المجلس النيابي من البت في مدى أحقية الظنين في التصرف في الجزء المترامى عليه من عدمه، في حين أن الفصل المذكور بخلاف ما أورده القرار يتعلق بتنظيم اختصاص جمعية المندوبين (أو جماعة النواب) ومجلس الوصاية بخصوص تقسيم الانتفاع بأراضي الجموع بين أفراد الجماعة السلالية، وأن موضوع النازلة لا يتعلق بقسمة الانتفاع بأرض جماعية وإنما بانتزاع الحيازة المادية والفعلية الذي تنطبق عليه مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي ولو كان المعتدي من أعضاء نفس الجماعة.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بفجيج بوعرفة بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 2013/03/28 لدى كتابة الضبط بالمحكمة المذكورة والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الاستئنافات بنفس المحكمة في القضية الجنحية عدد 2012/101 بتاريخ 2013/03/20 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف المحكوم بمقتضاه ببراءة المطلوب في النقض لحسن (أ) من جنحة

انتزاع عقار من حيازة الغير والحكم من جديد بعدم قبول المتابعة وتحميل الخزينة العامة الصائر.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا السيد المستشار عبيد الله العبدوني التقرير المكلف به في القضية،

وبعد الإنصات إلى السيد الحسين أمهوض المحامي العام في مستنتجاته،

وبعد المداولة طبقا للقانون،

ونظرا لعريضة النقض المدلى بها من لدن طالب النقض المذكور.

في شأن وسيلة النقض الفريدة:

المتخذة من نقصان التعليل وفساده الموازيين لانعدامه، ذلك أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ألغت الحكم الابتدائي القاضي ببراءة المتهم وقضت بعدم قبول المتابعة استنادا إلى الفصل الرابع من ظهير 1919/07/27 باعتباره نصا خاصا مقدما عن مقتضيات القانون الجنائي، والذي يستوجب مراجعة المجلس النيابي للبت في مدى أحقية المتهم في التصرف في الأرض موضوع النزاع، مع أن الفصل المذكور يتعلق بتوزيع أراضي المجموع من قبل المجلس النيابي، وفي حالة نشوب نزاع حول حيازة الأرض الجماعية يبقى تحريك الدعوى العمومية من اختصاص النيابة العامة في إطار الفصل 570 من القانون الجنائي، وأنه كان على المحكمة أن تبت في الدعوى العمومية المعروضة عليها وفق ما توفر لديها من عناصر واقعية وقانونية، مما يجعل قرارها معرضا للنقض والإبطال.

حيث إنه بمقتضى المواد 365، 370 و534 من قانون المسطرة الجنائية يجب أن يكون كل حكم أو قرار أو أمر معللا تعليلا كافيا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

وحيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ألغت الحكم الابتدائي وقضت بعدم قبول المتابعة بعلة أن النزاع ينصب على أرض جماعية وأن النيابة

العامة لم تحترم الفصل 04 من ظهير 1919/04/27 الذي ينص على مسطرة خاصة تمكن المجلس النيابي من البت في مدى أحقية الظنين في التصرف في الجزء المترامى عليه من عدمه، في حين أن الفصل المذكور بخلاف ما أورده القرار يتعلق بتنظيم اختصاص جمعية المندوبين (أو جماعة النواب) ومجلس الوصاية بخصوص تقسيم الانتفاع بأراضي الجموع بين أفراد الجماعة السلالية، وأن موضوع النازلة لا يتعلق بقسمة الانتفاع بأرض جماعية وإنما بانتزاع الحيازة المادية والفعلية الذي تنطبق عليه مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي ولو كان المعتدي من أعضاء نفس الجماعة، تكون بقضائها على النحو المذكور قد عللت قرارها تعليلا فاسدا موازيا لانعدامه وعرضته للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيدة عتيقة السنتيسي – **المقرر:** السيد عبيد الله العبدوني – **المحامي العام:** السيد الحسين امهوض.

القرار عدد 387
الصادر بتاريخ 17 أبريل 2014
في الملف الجنحي عدد 2013/9/6/4417

سرقة – الاعتماد على شهادة الشاهد – عدم إبراز العناصر التكوينية للجنحة.

إدانة الطاعن بجنحة السرقة على أساس أن مواصفات الدراجة النارية المسروقة هي نفسها التي وردت على لسان الشاهد دون إبراز العناصر التكوينية للجنحة كما يقتضي ذلك القانون الجنائي من أن يعمد السارق إلى الاستيلاء على شيء مملوك للغير وان يتم ذلك عن طريق الخلسة وبسوء نية تكون المحكمة بذلك قد بنت قضاءها على الاحتمال الذي يسقط به الاستدلال، وجاء قرارها تبعا لذلك مشوبا بنقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من المتهم محمد (ن) بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 31 دجنبر 2012 بكتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بورزازات، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بها بتاريخ 25 دجنبر 2012 تحت عدد 539 في القضية ذات العدد 12/211 والقاضي بتأييد الحكم الابتدائي المحكوم عليه بمقتضاه من أجل السرقة بشهرين حبسا وبغرامة قدرها 500 درهم نافذين.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا المستشار المقرر السيد عبد الباقي الحنكاري المكلف به في القضية؛

وبعد الإنصات إلى المحامي العام السيد نور الدين الرياحي في مستنتجاته؛

وبعد المداولة طبقا للقانون،

في شأن الوسيلة الوحيدة:

المستدل بها على النقض والمتخذة من انعدام الأساس القانوني ونقصان التعليل الموازي لانعدامه وخرق مقتضيات فصل المتابعة، ذلك أن الطاعن توبع بجنحة السرقة طبقا للفصل 505 من القانون الجنائي الذي يستلزم أن يكون الشيء المسروق ملكا للغير وأنه لم يثبت للمحكمة أن الدراجة التي شوهد الطاعن على متنها هي ذاتها التي سرقت من المشتكي، وأن الشاهد لم يجزم بأن الدراجة التي شاهد الطاعن يقودها هي الدراجة محل السرقة خاصة وأن هذا الأخير أنكر ما نسب إليه في جميع المراحل، وبذلك فالمحكمة لما أخذت بتلك الشهادة تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 505 من القانون الجنائي وجاء قرارها ناقص التعليل ومعرضا للنقض والإبطال.

بناء على المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية:

حيث إنه بمقتضى المادة الأولى في فقرتها الثامنة والمادة الثانية في فقرتها الثالثة من القانون المذكور يجب أن يكون كل مقرر معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا

وحيث إن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

وحيث إن القرار المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي وتبنى علله وأسبابه وأن الحكم المذكور لما قضى بإدانة الطاعن بجنحة السرقة اقتصر في ذلك على القول: "حيث إن المحكمة استمعت للشاهد نجيب فوزي بصفة قانونية فصرح بأنه عاين الظنين الذي يعرفه حوالي الساعة الثانية عشر والنصف ليلا يقود دراجة نارية سوداء اللون ومر بالزقاق حيث سرقت دراجة المشتكي... وحيث إن مواصفات الدراجة النارية المسروقة هي نفسها التي وردت على لسان الشاهد — وحيث بذلك تكون جنحة السرقة ثابتة في حق الظنين بشهادة الشاهد.."، دون إبراز العناصر التكوينية للجنحة المذكورة كما يقتضيه الفصل 505 من القانون

الجنائي من أن الطاعن عمد إلى الاستيلاء على شيء مملوك للغير وأن ذلك كان عن طريق الخلسة وبسوء نية وأن المحكمة لما اعتمدت فيما قضت به فقط على مواصفات الدراجة التي وردت على لسان الشاهد (سوداء اللون) تكون قد بنت قضاءها على الاحتمال الذي يسقط به الاستدلال وجاء قرارها المطعون فيه تبعا لذلك مشوبا بنقصان التعليل المترل مترلة انعدامه وهو ما يعرضه للنقض والإبطال.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد التهامي الدباغ – **المقرر:** السيد عبد الباقي الحنكاري – **المحامي العام:** السيد نور الدين الرياحي.

القرار عدد 411
الصادر بتاريخ 10 أبريل 2014
في الملف الجنائي عدد 2014/11/6/779

جريمة الاحتجاز والتعذيب البدني – الضرب والجرح عمدا بسلاح – استبعاد ظرف التعذيب – تعليل المحكمة.

المحكمة لما قضت بالإدانة من أجل الأفعال المنسوبة مستبعدة ظرف التعذيب أوردت تعليلا ناقصا، لأن ظرف التعذيب الوارد في النازلة لا يقتصر على الفعل البدني الذي مورس على الضحية وكما أورده القرار الابتدائي في تعليلاته بخصوص الطريقة التي تم بها من تكبيل بواسطة سلاسل وأقفال واستعمال لأدوات في توجيه الضرب إليه وغطس رأسه في الماء إلى درجة الاختناق وتجريده من ملابسه واستعمال ملقاط. مما جاء معه قرارها بعدم مناقشته لظرف التعذيب الوارد في حق الضحية والمتمثل فيما ذكر وحسب ما هو وارد في فصل المتابعة وتعليلات القرار الابتدائي ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على الطلب المرفوع من الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالقنيطرة بمقتضى تصريح سجل بكتابة ضبطها بتاريخ 25 شتنبر 2013، والرامي إلى نقض القرار الصادر بعد النقض والإحالة عن غرفة الجنايات الاستئنافية لديها بتاريخ 24 شتنبر 2013 تحت عدد 462 في القضية ذات العدد 13/275 والقاضي مبدئيا بتأييد القرار المستأنف المحكوم بمقتضاه على المتهمين وليد عصام (ب) وأحمد (س) من أجل جرائم الاحتجاز والتعذيب البدني للشخص المحتجز

والضرب والجرح عمدا بسلاح بعشرين سنة سجنا مع تعديله، وذلك دون اعتبار ظروف التعذيب طبقا للفصل 438 من القانون الجنائي وتخفيض العقوبة السجنية إلى ست سنوات سجنا.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلت السيدة المستشارة مليكة كتاني التقرير المكلفة به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد محمد جعبة المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعن بإمضائه والمستوفية للشروط المتطلبة قانونا.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

المستدل بها على النقض والمتخذة من نقصان التعليل، ذلك أن القرار المطعون فيه لم يعلل بما فيه الكفاية الأسباب الداعية إلى عدم اعتبار ظروف التعذيب و لم يأخذ بعين الاعتبار اعتراف المتهمين بالاعتداء على الضحية ومعاينة الضابطة القضائية للحالة المزرية لها التي كان يتواجد عليها الضحية وعمل على تخفيض العقوبة من عشرين سنة إلى ست سنوات دون أن يبرر أسباب هذا التخفيض، سيما وأنه لم يمتع المتهمين بظروف التخفيف نظرا لخطورة الأفعال ونتائجها مما جاء معه القرار المطعون فيه ناقص التعليل ومعرضا للنقض والإبطال.

بناء على المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث إن كل حكم أو قرار يجب أن يكون معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا وأن نقصان التعليل أو فساده ينزل منزلة انعدامه الموجب للنقض والإبطال.

وحيث إن القرار المطعون فيه لما قضى بإدانة المطلوبين في النقض من أجل الأفعال المنسوبة إليهم واستبعد ظرف التعذيب اقتصر في تعليله لذلك: "على أن

هذا العنصر ظرفا عينيا أضيف إلى باقي عناصر المتابعة وتحديدا لجناية الاحتجاز مع أنه يشكل فعلا يقوم ركنه المادي على توقيع اعتداء عمدي على الغير ... وهو نفس الركن المماثل الذي يشترك فيه مع جنحة الضرب والجرح المتابع بها المتهمان ...، الأمر الذي يؤول إلى القول باتخاذ الفعل الواحد في وصف واحد وهو المتعلق بالضرب والجرح على اعتبار أن الفعل الواحد الذي يقبل عدة أوصاف لا يمكن أن يوصف بأكثر من وصف..."، والحال أن ظرف التعذيب الوارد في النازلة لا يقتصر على الفعل البدني الذي مورس على الضحية وكما أورده القرار الابتدائي في تعليلاته بخصوص الطريقة التي تم بها من تكبيل بواسطة سلاسل وأقفال واستعمال لأدوات في توجيه الضرب إليه وغطس رأسه في الماء إلى درجة الاختناق وتجريده من ملابسه واستعمال ملقاط. مما جاء معه القرار المطعون فيه بعدم مناقشته لظرف التعذيب الوارد في حق الضحية والمتمثل فيما ذكر وحسب ما هو وارد في فصل المتابعة وتعليلات القرار الابتدائي ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه وهو ما يعرضه للنقض والإبطال.

من أجلـــه

قضت بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد بلمير ابراهيم – **المقرر:** السيدة مليكة كتاني – **المحامي العام:** السيد محمد جعبة.

القرار عدد 416
الصادر بتاريخ 10 أبريل 2014
في الملف الجنائي عدد 2013/11/6/11025

جنحة الفساد – الركن المادي – الأنثى قاصر.

إن الفصل 490 من القانون الجنائي ينص على أن كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة لا تربطهما علاقة الزوجية تكون جريمة الفساد، وأنه بمقتضى هذا الفصل فإن الركن المادي في الجريمة لا ينهض بالنسبة للأنثى إلا إذا كانت امرأة، أي بالغة سن الرشد الجنائي ومارست في حدود هذا السن العلاقة الجنسية غير الشرعية مع غيرها من الذكور، أما وأنها حدثة لم تبلغ بعد السن المذكور فإن المشرع اعتبرها غير مكتملة التمييز وإنها ضحية تدخل في إطار مقتضيات الفصل 484 من القانون الجنائي المتعلق بهتك عرض قاصر يقل سنه عن 18 سنة بدون عنف، ومن ثمة فلا يمكن اعتبار الفاعلة إلا ضحية وليست جانية، وبالتالي فإن التعليل الذي اعتمدته المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه جاء في محله.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بتارودانت بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 2013/05/2 لدى كتابة الضبط نفس المحكمة، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن المحكمة المذكورة بغرفتها الاستئنافية بتاريخ 2013/04/29 في القضية الجنحية عدد 2013/01 القاضي بإلغاء الحكم الابتدائي المحكوم بمقتضاه بمؤاخذة المتهمة الحدثة أميمة (ق) من أجل جنحة الفساد بإيداعها بمركز حماية الطفولة بأكادير إلى حين بلوغها سن

الرشد القانوني، والحكم من جديد ببراءتها من المنسوب إليها وتحميل الخزينة العامة الصائر.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا السيد المستشار عبد الحكيم ادريسي قيطوني تقريره في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد محمد جعبة المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون،

ونظرا للعريضة المدلى بها من طرف طالب النقض المذكور أعلاه.

في شأن وسيلة النقض الوحيدة:

المتخذة من نقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه بالرجوع إلى المادة 490 من القانون الجنائي يتبين أن سن مرتكب الفعل لا يدخل ضمن العناصر التكوينية لجنحة الفساد، كما أن الحدثة عند وقوع الفعل كان سنها يفوق 16 سنة، وبالتالي لا يمكن اعتبارها حدثا في وضعية صعبة وإنما حدثا جانيا، وأنه تبعا لذلك يكون الفعل المرتكب من طرفها يقع تحت وصف جنحة الفساد ويتعين إدانتها من أجله.

حيث إن الفصل 490 من القانون الجنائي ينص على أن كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة لا تربطهما علاقة الزوجية تكون جريمة الفساد، وأنه بمقتضى هذا الفصل فإن الركن المادي في الجريمة لا ينهض بالنسبة للأنثى إلا إذا كانت امرأة، أي بالغة سن الرشد الجنائي ومارست في حدود هذا السن العلاقة الجنسية الغير الشرعية مع غيرها من الذكور، أما وأنها حدثة لم تبلغ بعد السن المذكور فإن المشرع اعتبرها غير مكتملة التمييز وإنها ضحية تدخل في إطار مقتضيات الفصل 484 من القانون الجنائي المتعلق بهتك عرض قاصر يقل سنه عن 18 سنة بدون عنف، ومن ثمة فلا يمكن اعتبار الفاعلة إلا ضحية وليست جانية، وبالتالي فإن التعليل الذي اعتمدته المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه جاء في محله، وما جاء في الوسيلة غير مؤسس.

لـــهــذه الأســبـــاب

قضت برفض الطلب.

الرئيس: السيد بلمير ابراهيم – **المقرر:** السيد عبد الحكيم ادريسي قيطوني – **المحامي العام:** السيد محمد جعبة.

القرار عدد 346
الصادر بتاريخ 19 مارس 2014
في الملف الجنائي عدد 2013/5/6/17638

مساهمة – الضرب والجرح العمديين بالسلاح – موت دون نية إحداثه – براءة – سلطة المحكمة في تقييم الأدلة.

للمحكمة سلطة تقديرية في تقييم الأدلة المعروضة عليها والأخذ بها متى اطمأنت إليها أو طرحها إن هي لم تثق في صدقيتها، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ناقشت تصريحات الظنينة وشهادة الشاهدين واقتنعت بالبراءة على أساس استبعاد شهادة الشاهدين لأنها جاءت متناقضة ومتضاربة إضافة إلى نتيجة التشريح الطبي تكون قد مارست سلطتها التقديرية طبقا للقانون.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بسطات بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 2012/11/07، والرامي إلى نقض القرار الصادر حضوريا عن غرفة الجنايات الاستئنافية بها بتاريخ 2012/10/29 في القضية ذات العدد 2012/241 القاضي بتأييد القرار الابتدائي المحكوم بمقتضاه ببراءة المطلوبة خديجة (ر) من أجل المساهمة في الضرب والجرح العمديين بالسلاح المؤديين إلى الموت دون نية إحداثه.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا المستشار عبد المولى بقال التقرير المكلف به في القضية،

وبعد الإنصات إلى السيد عزيز التفاحي المحامي العام في مستنتجاته،

وبعد المداولة طبقا للقانون،

في الشكل: حيث قدم طلب النقض وفق الإجراءات المقررة قانونا فهو مقبول شكلا.

في الموضوع: نظرا للمذكرة المدلى بها بتاريخ 2013/3/07 بإمضاء من الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بسطات.

في شأن وسيلة النقض الوحيدة:

المتخذة من نقصان التعليل الموازي لانعدامه طبقا للمادة 370 من ق.م.ج، ذلك أنه بالرجوع إلى حيثيات القرار القاضي ببراءة المطلوبة في النقض بناء على إنكارها في مراحل البحث والتحقيق، وأن المحكمة اعتبرت هذه الأخيرة غير مساهمة في الضرب والجرح المؤدي إلى الموت رغم أن الشاهد حميد التائب صرح بأنه شاهد المتهمة خديجة تضرب الضحية بواسطة (عود) أخذته من الفرن، وأن المحكمة لم تجب عن سبب استبعادها لهذه الشهادة وحتى على فرض اعتبار أن الضربة القاتلة هي التي قام بها المتهم الأول فإن جنحة الضرب والجرح بواسطة السلاح تبقى ثابتة في حق المتهمة، وأن المحكمة لم تعلل قرارها تعليلا كافيا وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه مما يعرضه للنقض.

حيث إنه، لما كان من حق المحكمة تقدير قيمة الأدلة المعروضة عليها والأخذ بها متى اطمأنت إليها أو طرحها إن هي لم تثق في صدقيتها، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ناقشت تصريحات المطلوبة وشهادة الشاهدين واقتنعت بالبراءة مؤيدة القرار الابتدائي تكون معه قد تبنت أسباب هذا الأخير وعلله والذي استبعد شهادة الشاهدين بالقول: (حيث إن شهادة الشاهد حميد التائب ومحمد منير جاءت متناقضة ومتضاربة لذلك قررت المحكمة إهمالها واستبعادها، فالشاهد حميد التائب صرح بأنه شاهد المتهمة تضرب الضحية بواسطة عود أخذته من الفرن، في حين صرح الشاهد محمد منير بأن المتهمة لم تضرب الضحية وأن الذي ضرب الضحية هو عبد الهادي (ر)، ناهيك على أن التشريح الطبي انتهى إلى أن موت الضحية كان نتيجة رض جمجمي بواسطة

أداة دائرية)- لما كان ذلك - تكون المحكمة قد ناقشت هذه التصريحات ومارست سلطتها التقديرية طبقا للقانون وأبرزت قناعتها ببراءة المطلوبة تبعا لما ذكر، فيكون قرارها معللا تعليلا كافيا من الناحيتين الواقعية والقانونية والوسيلة على غير أساس.

لأجـــلــه

صرحت برفض الطلب.

الرئيس: السيد حسن القادري - **المقرر:** السيد عبد المولى بقال - **المحامي العام:** السيد عزيز التفاحي.

القرار عدد 81
الصادر بتاريخ 22 يناير 2014
في الملف الجنحي عدد 2013/6/6/13148

ملك عام – اعتداء – تطبيق النص الخاص.

إن موضوع النزاع يتعلق بالاعتداء على الملك العام التابع للدولة الذي يخضع في حمايته لمقتضيات خاصة منظمة بظهير فاتح شتنبر 1914، وبالتالي فإن المحكمة لما طبقت على النزاع مقتضيات القانون العام لا الخاص واستبعدت الدفع المثار بهذا الخصوص تكون قد خرقت القانون.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض الذي تقدم به الظنين مصطفى (م) بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 201/5/22 لدى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بالعرائش والرامي إلى نقض القرار الصادر حضوريا عن الغرفة الاستئنافية بالمحكمة المذكورة بتاريخ 13/5/14 في القضية الجنحية عدد 13/69 القاضي بإلغاء الحكم الابتدائي المحكوم بمقتضاه ببراءته من جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير والحكم تصديا بإدانته من أجلها ومعاقبته بشهرين حبسا موقوف التنفيذ وغرامة نافذة قدرها 500 درهم وتحميله الصائر مع الغير مجبرا في الأدنى.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلت السيدة المستشارة نعيمة بنفلاح تقريرها في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد المحامي العام الحسين امهوض في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون،

ونظرا لعريضة النقض المدلى بها من لدن طالب النقض المذكور أعلاه بواسطة الأستاذة الشعيبية تجاني المحامية بهيئة طنجة والمقبولة للترافع أمام محكمة النقض.

في شأن وسيلة النقض الأولى:

المتخذة من خرق جوهري أضر بالأطراف، ذلك أن الحماية الجنائية للملك العام البحري مقررة بمقتضيات جنائية خاصة مضمنة بظهير فاتح شتنبر 1914 الذي يعتبر قانونا خاصا ولا تخضع تلك الحماية لمقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي الذي يعتبر قانونا عاما، ومن هذا المنطلق كان على المحكمة أن تطبق القانون الخاص لا العام كما فعلت في نازلة الحال مما جعل قرارها غير مبني على أساس وصواب ويتعين التصريح بنقضه.

بناء على المواد 365-370 و534 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث أنه بمقتضى المواد المذكورة يجب أن يكون كل حكم أو قرار معللا تعليلا كافيا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

حيث يتجلى بالإطلاع على جميع وثائق الملف خاصة المحاضر المنجزة من طرف شرطة الملك العام أن موضوع النزاع يتعلق بالاعتداء على الملك العام التابع للدولة والذي تخضع حمايته لمقتضيات خاصة منظمة بظهير فاتح شتنبر 1914، ومن هذا المنطلق فإن المحكمة المطعون في قرارها لما طبقت على تلك النازلة مقتضيات القانون العام لا الخاص واستبعدت الدفع المثار بهذا الخصوص بعلة فاسدة تكون قد خرقت القانون وعللت قرارها تعليلا فاسدا وهو ما عرضه للنقض والإبطال.

لأجــلــه

قضت بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيدة عتيقة السنتيسي – **المقرر:** السيدة نعيمة بنفلاح – **المحامي العام:** السيد الحسين امهوض.

القرار عدد 346

الصادر بتاريخ 13 مارس 2014

في الملف الجنحي عدد 10515-2013/8/6/10516

ملك غابوي – جريمة معاقب عليها بالحبس والغرامة – الطبيعة القانونية للغرامة – وفاة المتهم – أثر سقوط الدعوى العمومية على الغرامة.

لما كان من المقرر أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وبالتالي يتعين عدم التوسع في تفسير القوانين الجنائية سواء بخصوص النص العام أو النصوص الخاصة، وما دامت المقتضيات الزجرية من ظهير 1917/10/10 كنص خاص لم تحدد صراحة الطبيعة القانونية للغرامة المالية فإنه أمام عدم التنصيص هذا لا يمكن استنباطها، من اتحاد الذعيرة ومقتضيات الرد والتعويض سواء من حيث المنشأ أو الغاية، أو من خلال مماثلتها للرد والإرجاع في التقدير كضرائب، أو من خلال الأنظمة المقارنة في تسويتها بين الذعائر المحددة بنصوص خاصة والجزاءات الإدارية في الميدان الجبائي ، مما يجعل الغرامة المالية في ظهير 1917/10/10 تأخذ طابع الغرامة المالية في القانون الجنائي العام، فهي عقوبة مالية زجرية يرتبط إيقاعها بشخص المحكوم عليه المرتكب للفعل المادي للجريمة تطالها الآثار القانونية المترتبة عن سقوط الدعوى العمومية، طبقا للمادة الرابعة من قانون المسطرة الجنائية.

إن المحكمة لما ثبتت لها وفاة المتهم المحكوم عليه قيد حياته ابتدائيا بعقوبة حبسية وغرامة مالية وتعويض وإرجاع، فطبقت من جهة مقتضيات المادة 4 من قانون المسطرة الجنائية بأن صرحت بسقوط الدعوى العمومية الجارية في حقه لوفاته ورتبت آثار السقوط بخصوص العقوبة الحبسية والغرامة المالية بحكم أن الجزاء المالي يكتسي طابعا زجريا مرتبطا بشخص المحكوم عليه، وأيدت من جهة أخرى الحكم الابتدائي فيما قضى به من تعويض

وإرجاع لفائدة المندوبية السامية للمياه والغابات ومحاربة التصحر بحكم الطبيعة المدنية الصرفة لهذه المقتضيات من الحكم المستأنف طبقا للمادة 12 من قانون المسطرة الجنائية، لم تخرق بصنيعها هذا أي نص قانوني صريح وطبقت القانون تطبيقا سليما وردت ضمنيا ما أثير أمامها من دفوع في هذا الجانب.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من الدولة المغربية في شخص رئيس الحكومة والمندوب السامي لإدارة المياه والغابات ومحاربة التصحر بمقتضى تصريح مشترك أفضيا به بواسطة الأستاذ عبد الناصر علوشي بتاريخ 2013/03/21 لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بمكناس الرامي إلى نقض القرار عدد 2200 الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بها بتاريخ 2013/03/19 في القضية ذات الرقم 02/7615 القاضي بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من إدانة المتهم ادريس (ق) من أجل جرائم قطع أشجار الغابة بدون رخصة مع تشذيب أغصانها وتقليد المطارق المعدة لعلامات الغابة واستعمالها وإتلاف علامات المطارق وعقابه بسنة واحدة حبسا نافذا وبغرامة نافذة قدرها 6633385,64 درهما وفيما قضى به من براءته من جنحة سرقة الأخشاب من أماكن قطعها وبعد التصدي التصريح بسقوط الدعوى العمومية في حقه لوفاته، وبإلغائه فيما قضى به من براءة المتهمين محمد (ع) وحسن (ع) ومصطفى (س) ومحمد (ن) ومصطفى (م) من جنحة المشاركة في سرقة الأخشاب من أماكن قطعها وتصديا التصريح بعدم قبول المتابعة الجارية في حقهم وبإحالة المسطرة المتعلقة بهم على النيابة العامة لاتخاذ ما تراه مناسبا وبتأييده فيما قضى به من إدانة المتهم عمر اعديدان من أجل المساهمة في إتلاف علامات المطارق ومعاقبته بستة أشهر حبسا نافذا وببراءته من المساهمة في قطع أشجار الغابة بدون رخصة وإفسادها مع تشذيب أغصانها وتقليد المطارق المعدة لعلامات الغابة واستعمالها

وبتأييده مبدئيا فيما قضى به من أداء المتهم ادريس (ق) مبلغ 273256.60 درهما مقابل الرد والإرجاع ومبلغ 1326771.29 درهما كتعويض مع تعديله باعتبار الحكم في شقه هذا صادرا في مواجهة ورثته المدخلين في الدعوى على أن تستخلص هذه المبالغ من تركة موروثهم وفق ما يقتضيه القانون مع الصائر دون إجبار.

إن محكمة النقض /

بعد أن تلا السيد المستشار عبد الله زيادي التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الاستماع إلى السيد محمد الفلاحي المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون،

وبعد ضم الملفين عدد 2013/10515 و2013/10516 لارتباطهما.

في الشكل:

نظرا للمذكرة المشتركة المدلى بها من لدن الطالبين بإمضاء الأستاذ عبد الناصر علوشي المحامي بهيئة مكناس والمقبول للترافع أمام محكمة النقض والمتضمنة لأسباب الطعن بالنقض.

حيث جاء الطلب علاوة على ذلك موافقا لما يقتضيه القانون فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

في شأن وسيلة النقض الفريدة:

المتخذة من انعدام الأساس القانوني ونقصان التعليل وعدم الجواب على وسيلة حاسمة، ذلك أنه بمقتضى المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية فإنه يتعين أن يكون كل حكم أو قرار أو أمر قضائي معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه، ذلك أن دفاع الدولة بين لمحكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه الطبيعة الخاصة للذعيرة

الغابوية التي تخرج عن كونها غرامة زجرية من تلك التي وضعها القانون الجنائي كجزاء معوض للعقوبات الحبسية أو متم لها ضمن آليات الردع الخاص والعام واعتمدت الدولة عدة عناصر لتعزيز موقفها يمكن إجمالها في :

— اتحاد الذعيرة الغابوية مع مقتضيات الرد والتعويض في قالب مسطري واحد واستنادهما معا على واقعة منشأة واحدة (un fait générateur commun) يجعل كل الطلبات المالية المقدمة عن هذه الأفعال الجرمية كتلة مترابطة ومتكاملة في الأحكام وفي المصير بشكل لا يمكن التعامل مع مكوناتها بانتقائية لتخصيص الذعيرة بأحكام مستقلة عن الرد والتعويض والحال أن وضعها كدين عمومي متجانس يجعلها تنتقل للتركة حال الوفاة.

— كما أن تقدير الذعيرة الغابوية المفصلة بطلبات مصلحة المياه والغابات يمر بنفس مسار الضرائب يجري تأسيس وعائها على عين المعطى القيمي لطلبي الرد والتعويض وتصفى باستعمال معاملها الخاص ضمن نفس منهجية تصفية قيمة الرد والتعويض.

— وأن الأنظمة المقارنة صارت على توجه يساوي بين الذعائر المحددة بنصوص خاصة مع الجزاءات الإدارية في الميدان الجنائي من مثل الفتوى الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي الذي قضى بعدم تمديد مفعول أسباب سقوط الجزاءات المالية الزجرية إلى الجزاءات المحددة بنصوص خاصة.

— إلا أن المحكمة وإن أشارت إلى طلب العارضة الرامي إلى تجنيب المقتضيات المالية لمفعول السقوط لطبيعتها الجبائية فإنها لم تجب عنها ولم تناقش التبريرات القانونية المعتمدة فجاء قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه لعدم جوابها عما أثير بصفة نظامية مما يعرض قضاءها للنقض.

لكن، حيث لما كان من المقرر أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وبالتالي يتعين عدم التوسع في تفسير القوانين الجنائية سواء بخصوص النص العام أو النصوص الخاصة، وما دامت المقتضيات الزجرية من ظهير 1917/10/10 كنص خاص لم تحدد صراحة الطبيعة القانونية للغرامة المالية فإنه أمام عدم التنصيص

هذا ضمن نصوص ظهير 1917/10/10، فإنه لا يمكن استنباطها، من اتحاد الذعيرة ومقتضيات الرد والتعويض سواء من حيث المنشأ أو الغاية، أو من خلال مماثلتها للرد والإرجاع في التقدير كضرائب، أو من خلال الأنظمة المقارنة في تسويتها بين الذعائر المحددة بنصوص خاصة والجزاءات الإدارية في الميدان الجبائي على النحو المثار في الوسيلة، مما يجعل الغرامة المالية في ظهير 1917/10/10 تأخذ طابع الغرامة المالية في القانون الجنائي العام، فهي عقوبة مالية زجرية يرتبط إيقاعها بشخص المحكوم عليه المرتكب للفعل المادي للجريمة تطالها الآثار القانونية المترتبة عن سقوط الدعوى العمومية، طبقا للمادة الرابعة من قانون المسطرة الجنائية.

وحيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ناقشت القضية وثبتت لها وفاة المتهم المحكوم عليه قيد حياته ابتدائيا بعقوبة حبسية وغرامة مالية وتعويض وإرجاع، فطبقت من جهة مقتضيات المادة الرابعة من قانون المسطرة الجنائية بأن صرحت بسقوط الدعوى العمومية الجارية في حقه لوفاته ورتبت آثار السقوط بخصوص العقوبة الحبسية والغرامة المالية بحكم أن الجزاء المالي يكتسي طابعا زجريا مرتبطا بشخص المحكوم عليه، وأيدت من جهة أخرى الحكم الابتدائي فيما قضى به من تعويض وإرجاع لفائدة المندوبية السامية للمياه والغابات ومحاربة التصحر بحكم الطبيعة المدنية الصرفة لهذه المقتضيات من الحكم المستأنف طبقا للمادة 12 من قانون المسطرة الجنائية، لم تخرق بصنيعها هذا أي نص قانوني صريح وطبقت القانون تطبيقا سليما وردت ضمنيا ما أثير أمامها من دفوع في هذا الجانب فجاء قرارها معللا ومؤسسا والوسيلة على غير أساس.

من أجـلـه

قضت بعد ضم الملفين عدد 13/10515 و13/10516 برفض الطلب.

الرئيس: السيد الطاهر الجباري – **المقرر:** السيد عبد الله زيادي – **المحامي العام:** السيد محمد الفلاحي.

القرار عدد 583
الصادر بتاريخ 9 أبريل 2014
في الملف الجنحي عدد 2013/2/6/10144

تأمين – الدفع بانعدام الضمان– إثبات.

طالما أن محاضر الضابطة القضائية موثق بمضمنها إلى أن يثبت العكس بأية وسيلة من وسائل الإثبات، فإن المحكمة لما ردت دفع شركة التامين بانعدام الضمان اعتمدت على عقد البيع الذي يثبت أن سعة اسطوانة الدراجة النارية المتسببة في الحادثة تبلغ 49 سنتمترا مكعبا الأمر الذي لا يستوجب توفر سائقها على رخصة سياقة كما تنص عليه مقتضيات المادة 20 من القرار رقم 24-1-53 وهو القانون الواجب التطبيق على النازلة.

رفض الطلب

باسم جلالـــة الملـــك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف شركة التأمين سينيا السعادة بمقتضى تصريح أفضت به بواسطة دفاعها بتاريخ 2013/3/8 لدى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية ببني ملال والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الاستئنافات بها بتاريخ 2013/2/28 في الملف عدد 2012/476 والقاضي بتأييد الحكم المستأنف المحكوم بمقتضاه بتحميل المتهم كامل مسؤولية الحادثة واعتبار عبد الوهاب بلميحي مسؤولا مدنيا والحكم عليه بأدائه لفائدة المطالب بالحق المدني تعويضا إجماليا قدره 63,259,56 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل في حدود الربع مع الفوائد القانونية وبإحلال شركة التأمين سينيا السعادة محل مؤمنها في الأداء.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلت السيدة المستشارة نجاة العلوي بطراني التقرير المكلفة به في القضية

و بعد الإنصات إلى السيد عبد الرحيم حادير المحامي العام في مستنتجاته

وبعد المداولة طبقا للقانون،

ونظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعن بواسطة الأستاذ محمد برطيع المحامي بهيئة بني ملال المقبول للترافع لدى محكمة النقض والمستوفية للشروط المتطلبة وفقا للمادتين 528 و530 من قانون المسطرة الجنائية.

في شأن وسيلة النقض الوحيدة المتخذة من نقصان التعليل ذلك أن العارضة سبق لها أن دفعت بانعدام الضمان لكون الدراجة النارية المتسببة في الحادثة هي من الصنف الكبير تبلغ سعة اسطوانتها 125 سنتمتر مكعب تستلزم سياقتها رخصة لسياقة خاصة وذلك استنادا لمعاينة الضابطة القضائية لكن القرار الاستئنافي أجاب بأن الحكم الابتدائي قد أجاب عن الدفع وطالما أن الدراجة النارية تقل سعة اسطوانتها عن 50 سنتمترا مكعبا ولا وجود بالملف ما يفيد ادعاءات شركة التأمين مما يتعين معه القول بوجود الضمان وبالتالي فإن القرار الاستئنافي المطعون فيه قد تبنى تعليلات الحكم الابتدائي بخصوص ما ذهب إليه من رفض الدفع بعلة أنه بالاطلاع على وثائق الدراجة النارية المرفقة بالمحضر يتبين أن سعة أسطوانتها محددة في 49 سنتمتر مكعبا وهذا تعليل فاسد ومخالف للواقع وخاصة عقد البيع رقم 13399 المبرم بتاريخ 2009/7/20 بين المالك الأصلي والمشتري والذي لا يتضمن الإشارة إلى سعة أسطوانتها وأن الحكم الابتدائي والقرار الاستئنافي أخلا بمقتضيات المادتين 289 و290 من قانون المسطرة الجنائية مما يعرض القرار للنقض والإبطال.

لكن، حيث طالما أن المادة 290 من قانون المسطرة الجنائية تنص على أن محاضر الضابطة القضائية موثق بمضمنها إلى أن يثبت العكس بأية وسيلة من وسائل الإثبات فإن المحكمة المطعون في قرارها لما أيدت الحكم الابتدائي الذي

رد الدفع بانعدام الضمان بعلة أنه "طالما أن الدراجة النارية الموجب لسياقتها ضرورة التوفر على رخصة سياقة هي التي تكون معه اسطوانتها 50 سنتمترا مكعبا والحال أنه لا يوجد بملف النازلة ما يؤكد ادعاءات شركة التأمين ويتعين بالتبعية القول بوجود الضمان"، تكون قد استعلمت سلطتها في ميدان ترجيح الحجج والأدلة المعروضة أمامها معتمدة على عقد البيع الذي يثبت أن سعة اسطوانة الدراجة النارية المتسببة في الحادثة تبلغ 49 سنتمتر مكعب الأمر الذي لا يستوجب توفر سائقها على رخصة سياقة كما تنص عليه مقتضيات المادة 20 من قرار 24-1-53 وهو القانون الواجب التطبيق على النازلة على اعتبار أن تاريخ الحادثة هو 2010/4/24 مما يكون معه قرارها غير خارق لأي مقتضى قانوني وما بالوسيلة على غير أساس.

من أجـــلــه

قضت برفض الطلب.

الرئيس: السيدة زبيدة الناظم – **المقرر:** السيدة نجاة العلوي بطراني – **المحامي العام:** السيد عبد الرحيم حادير.

القرار عدد 478
الصادر بتاريخ 3 أبريل 2014
في الملف الجنحي عدد 2013/10/6/15970

تأمين – عدم التوفر على رخصة السياقة – صندوق ضمان حوادث السير – الأضرار البدنية.

المحكمة لما قضت بإخراج شركة التامين من الدعوى وتسجيل حضور صندوق ضمان حوادث السير لعدم إدلاء الظنين بنسخة من رخصة السياقة أو بتصريح بالضياع أو أية وثيقة تفيد توفره فعلا على الرخصة المذكورة تكون قد بنت قضاءها على أساس.

بمقتضى المادة 134 من مدونة التأمينات فإن صندوق ضمان حوادث السير يتحمل التعويض الكلي أو الجزئي عن الأضرار البدنية فقط، والمحكمة عندما سجلت حضوره في الدعوى بخصوص التعويض عن الخسائر المادية المحكوم بها تكون قد خرقت مقتضيات المادة المذكورة.

نقض جزئي وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف صندوق ضمان حوادث السير بمقتضى تصريح أفضى به بواسطة الأستاذين خديجة العلمي ومحمد بنشقرون لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 2013/7/15، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن الغرفة الجنحية لحوادث السير بها بتاريخ 2013/7/8 ملف عدد 2013/262 والقاضي: بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من قيام ضمان شركة التأمين زوريخ عن الحادثة والحكم تصديا بإخراجها من الدعوى واعتبار التعويض المحكوم به هو مواجهة المسؤول المدني سعيد (ش) شخصيا بمحضر

صندوق ضمان حوادث السير وبتأييده مبدئيا في باقي ما قضى به من تحميل المتهم كامل المسؤولية وبتسجيل مسؤوليته المدنية وبأدائه لفائدة المطالب بالحق المدني رشيد (أ) تعويضا إجماليا قدره 36865 درهما ولفائدة المطالبة بالحق المدني خديجة (م) تعويضا إجماليا قدره 42103,74 درهما والنفاذ المعجل في حدود النصف والفوائد القانونية مع تعديله وذلك بتحميل المتهم ثلثي المسؤولية فقط وخفض التعويض المحكوم به لفائدة رشيد (أ) الى مبلغ 24576,66 درهما ولفائدة خديجة (م) إلى مبلغ 28069,16 درهم وعلى المحكوم عليه الصائر على النسبة.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلت السيدة المستشارة نادية وراق التقرير المكلفة به في القضية

وبعد الإنصات إلى السيد عبد العزيز الهلالي المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون،

ونظرا للمذكرة المدلى بها من لدن طالب النقض بواسطة الأستاذين خديجة العلمي ومحمد بنشقرون المحاميين بهيئة فاس والمقبول للترافع أمام محكمة النقض.

في شأن الوسيلة الأولى:

المتخذة من خرق القانون ومقتضيات المادة 7 من الشروط النموذجية ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن محكمة الاستئناف بفاس صرحت بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من إحلال شركة التأمين زوريخ محل مؤمنها في الأداء والحكم على المسؤول المدني بحضور الطاعن صندوق حوادث السير بعلة أن المتهم لم يتوفر على رخصة السياقة والحال أن إخراج شركة التأمين من الدعوى ليس له ما يبرره ولم يعلل من طرف المحكمة فضلا على أن المتهم ضاعت منه في ظروف غامضة مما يكون معه لازال متمتعا بالحيازة القانونية ويكون الضمان لازال قائما وانه كان على محكمة الاستئناف أن تستدعي المتهم وتكلفه على الأقل بالإدلاء بمراجع رخصة السياقة مما يكون معه قرارها قد خرق المادة 7 المذكورة التي تنص على تطبيق الاستثناء من الضمان في حالة توفر المتهم وقت الحادثة على رخصة السياقة وجاء عرضة للنقض.

حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بإخراج شركة التأمين من الدعوى وتسجيل حضور الطاعن عدم إدلاء الظنين بنسخة من رخصة السياقة أو بتصريح بالضياع أو أية وثيقة تفيد توفره فعلا على الرخصة المذكورة تكون قد بنت قضاءها على أساس وعللته تعليلا سليما و لم تخرق أي مقتضى قانوني وما بالوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية:

المتخذة من انعدام التعليل وخرق مقتضيات الفصل 134 من مدونة التأمينات، ذلك أن محكمة الاستئناف اعتبرت بأن التعويضات المحكوم بها وبما في ذلك المتعلقة بالأضرار المادية هي في مواجهة المسؤول المدني شخصيا وبمحضر صندوق ضمان حوادث السير رغم أن الطاعن آثار أمامها عدم إمكانية الحكم عليه بالأداء أي تعويض عن الخسائر المادية اللاحقة بالسيارة لانعدام أي مقتضى قانوني يسمح بذلك وأن المحكمة المذكورة لما قضت بالأداء عن الخسائر المادية بحضوره تكون قد جاءت بقرار خارق لمقتضيات المادة 134 ومنعدم الأساس القانوني والتعليل ومستوجبا للنقض.

بناء على الفصلين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية وبمقتضاهما يجب أن تكون الأحكام والقرارات معللة من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كانت باطلة وأن فساد التعليل يوازي انعدامه.

حيث إنه بمقتضى المادة 134 من مدونة التأمينات فإن صندوق ضمان حوادث السير يتحمل التعويض الكلي أو الجزئي عن الأضرار البدنية فقط وأن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه عندما سجلت حضوره في الدعوى بخصوص التعويض عن الخسائر المادية المحكوم بها للمطلوبة في النقض مسرور خديجة تكون قد خرقت مقتضيات المادة المذكورة و لم تبني قضاءها على اساس وجاء قرارها عرضة للنقض.

من أجلــــه

قضت بنقض القرار المطعون فيه بخصوص تسجيل حضور صندوق ضمان حوادث السير بالنسبة للمبلغ المحكوم به عن الخسائر المادية للمطلوبة في النقض خديجة (م) والرفض في الباقي.

الرئيس: السيدة فاطمة بوخريص – **المقرر:** السيدة نادية وراق – **المحامي العام:** السيد عبد العزيز الهلالي.

القرار عدد 579
الصادر بتاريخ 9 أبريل 2014
في الملف الجنحي عدد 2013/2/6/19112

حادثة سير - تحديد المسؤولية - سلطة المحكمة.

إن تحديد المسؤولية تتخذ المحكمة الأساس له وقائع النازلة المعروضة عليها مما يدخل في سلطتها التقديرية، فتحميل المتهم كامل مسؤولية الحادثة تم على أساس ما ثبت بمحضر الضابطة القضائية والرسم البياني المرفق به بأن خطأه يتمثل في عدم ضبطه لسرعة عربته أثناء تغيير اتجاهه أفقده السيطرة عليها فاصطدم بالدراجة الذي كان ملتزما لأقصى يمينه ولم يثبت في حقه أي خطأ، وكان ذلك هو السبب الوحيد والمباشر في وقوع الحادثة.

رفض الطلب

باسم جلالـــة الملـــك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف شركة التأمين الوفاء بمقتضى تصريح أفضت به بواسطة دفاعها بتاريخ واحد وعشرين فبراير 2013 لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بآسفي، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن الغرفة الجنحية لحوادث السير بها بتاريخ حادي عشر فبراير 2013 في الملف عدد 2011/946 والقاضي مبدئيا بتأييد الحكم الابتدائي المحكوم بمقتضاه في الدعوى المدنية التابعة بتحميل المتهم كامل المسؤولية واعتباره مسؤولا مدنيا والحكم عليه بأدائه لفائدة المطالب بالحق المدني تعويضا إجماليا قدره (122053) درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم وإحلال شركة التأمين الوفاء محل مؤمنها في الأداء وتعديله وذلك بالاقتصار في التعويض المحكوم به للضحية المذكور على مبلغ (102341,8) درهم.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلت السيدة المستشارة سميرة تقال التقرير المكلفة به في القضية

وبعد الإنصات إلى السيد عبد الرحيم حادير المحامي العام في مستنتجاته

وبعد المداولة طبقا للقانون،

ونظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعنة بواسطة الأستاذ راقي الحسن المحامي بهيئة آسفي المقبول لدى محكمة النقض والمستوفية للشروط المتطلبة وفقا للمادتين 528 و530 من قانون المسطرة الجنائية.

في شأن الوسيلة الأولى المستدل بها على النقض والمتخذة من عدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه حينما قضت بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به في المسؤولية لم تركز قرارها على أساس لأن الخطأ هو مناط المسؤولية تتحقق بوجوده وتنعدم بانعدامه وأنه بالرجوع إلى محضر الضابطة القضائية وظروف وملابسات القضية يتجلى أن السبب المباشر في وقوع الحادثة يرجع لسائق الدراجة الهوائية الذي لم يحترم النظم والقوانين الخاصة بالسير ولم يقم باتخاذ الاحتياطات اللازمة أثناء سيره في الطريق، وأن مؤمن العارضة حاول تفادي الحادثة بكل الوسائل وفعل ما في وسعه وأن تحميله كامل المسؤولية غير مصادف للصواب وأن القرار لم يبين طبيعة ونوع الاجتهاد الذي سار عليه القضاء في هذا المجال مما كان تقدير المسؤولية غير سليم وأن القرار المطعون فيه لما سار على النحو المذكور جاء غير مرتكز على أساس ويستوجب النقض والإبطال.

لكن، حيث إن تحديد المسؤولية تتخذ المحكمة الأساس له وقائع النازلة المعروضة عليها مما يدخل في سلطتها التقديرية ولا تمتد له رقابة جهة النقض طالما لم يقع تحريف أو تناقض مؤثران، الأمر الذي لم يثر ولم يلاحظ من خلال تنصيصات القرار المطعون فيه والحكم الابتدائي المؤيد به الذي استند في تحميل المتهم كامل مسؤولية الحادثة على ما ثبت من محضر الضابطة القضائية والرسم البياني المرفق به أن خطأه المتمثل في عدم ضبطه لسرعة عربته أثناء تغيير اتجاهه

أفقده السيطرة عليها فاصطدم بالدراجي الذي كان ملتزما لأقصى يمينه و لم يثبت في حقه أي خطأ، كان ذلك هو السبب الوحيد والمباشر في وقوع الحادثة مما كان سندا للمحكمة فيما انتهت إليه بما لها من سلطة في تقدير الوقائع المعروضة عليها مما جاء معه القرار معللا والوسيلة عديمة الأساس.

وفي شأن الوسيلة الثانية المستدل بها على النقض والمتخذة من خرق القانون، ذلك أن الطاعنة تقدمت بملتمس إجراء خبرة طبية تحكيمية على الضحية، وأن السبب الجوهري لملتمسها يتعلق بخرق مرسوم 1985 المتعلق بجدول العجز ومقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية كون الخبرة تمت في غياب الطبيب المستشار للعارضة وانعدمت فيها أهم عناصر الموضوعية وخاصة التواجهية والحضورية، وأن المحكمة أجابت على هذا الدفع بكون الخبرة جاءت وفق الشروط الشكلية المتطلبة وذلك وفق الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية وأن ذلك مخالف لما جاء في تقرير الخبير الذي أشار إلى أن الخبرة تمت في غياب الطبيب ممثل العارضة ، كما أن النسبة المحددة من طرف الخبير 25% مبالغ فيها ولا تستند على أساس قانوني مقارنة مع الأضرار البسيطة جدا الحاصلة للضحية إلا أن القرار الاستئنافي لم يجب على هذه الدفوع وأن ذلك يعتبر خرقا لمقتضيات الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية الذي يوجب أن تكون الأحكام والقرارات معللة التعليل الكافي مما يكون معه القرار المطعون فيه لما صدر على النحو المذكور خارقا للقانون ويستوجب النقض والإبطال.

لكن، حيث إنه من جهة أولى فإن عدم حضور الطبيب ممثل شركة التأمين لإجراءات الخبرة ليس من شأنه أن يؤثر على صحتها ما دام أن الخبير القضائي استدعى شركة التأمين الطاعنة بواسطة البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل وبالتالي فإن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما صادقت على الخبرة الطبية المأمور بها والمنجزة من طرف الدكتور عبد المطلب بلحنش واعتبرتها أنجزت وفقا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا لم تخرق أي مقتضى قانوني ، ومن جهة ثانية فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتمدت الخبرة المذكورة بعد أن تأكد لها أنها أسست على معايير سليمة بعد أن وصف الخبير إصابات

الضحية ومخلفاتها وخلص إلى النتائج المسطرة فيها وحدد نسب العجز العالقة به وفقا لمرسوم 14-1-1985 وظهير 1984/10/2، فجاء قرارها معللا والوسيلة فيما اشتملت عليه عديمة الأساس.

من أجـــلـــه

قضت برفض الطلب.

الرئيس: السيدة زبيدة الناظم – **المقرر:** السيدة سميرة نقال – **المحامي العام:** السيد رشيد صدوق.

القرار عدد 469
الصادر بتاريخ 3 أبريل 2014
في الملف الجنحي عدد 2013/10/6/14288

حادثة سير – القتل الخطأ – فرار – المسؤولية الجنائية والمدنية.

المحكمة لما قضت بإدانة الطاعن من أجل محاولة التملص من المسؤولية الجنائية والمدنية بمغادرة مكان الحادثة قبل اتخاذ الإجراءات اللازمة بتعليل استمدته مما ثبت لها ولا سيما محضر الضابطة القضائية من كونه صدم الضحية فعلا بسيارته وغادر مكان الحادثة قبل القيام بأي إجراء قانوني لتحديد مسؤولية الحادثة ولتحديد مسؤوليته عنها ولم يقدم نفسه للضابطة ويصرح بها إلا بعد تسعة أيام من وقوعها تكون قد أبرزت العناصر التكوينية للجنحة المدان بها وردت على دفعه بأنه غادر مكان الواقعة خوفا ممن تجمعوا حوله ولاحقوه بالرشق بالحجارة.

رفض الطلب

باســم جلالــة الملــك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف المتهم محمد (ي) بمقتضى تصريح أفضى به بواسطة الأستاذ عبد القادر الزروالي لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بتازة بتاريخ 2013/5/29، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن الغرفة الجنحية لحوادث السير بها بتاريخ 2013/5/28 ملف عدد 2013/14 والقاضي: مبدئيا بتأييد الحكم الابتدائي المحكوم بمقتضاه في الدعوى العمومية بإدانة المتهم من أجل ما نسب إليه من القتل الخطأ ومحاولة التملص من المسؤولية المدنية والجنائية بتغيير مكان الحادثة مع تعديله من حيث العقوبات المحكوم بها وذلك بخفض العقوبة الحبسية إلى شهرين اثنين حبسا نافذا ورفع الغرامة إلى

15000.00 درهم عن القتل الخطأ ومعاقبة المتهم نفسه عن الفرار عقب ارتكاب الحادثة بشهر واحد حبسا موقوف التنفيذ وغرامة نافذة قدرها 2000 درهم وإلغاء رخصة السياقة والحرمان من اجتياز امتحان الحصول على رخصة خلال سنتين والخضوع لدورة في التكوين على السلامة الطرقية.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا السيد المستشار عبد العزيز حطبان التقرير المكلف به في القضية

وبعد الإنصات إلى السيد عبد العزيز الهلالي المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون،

ونظرا للمذكرة المدلى بها من لدن طالب النقض بواسطة الأستاذ عبد القادر زروال المحامي بهيئة تازة والمقبول للترافع أمام محكمة النقض.

وفي شأن وسيلة النقض الفريدة:

المتخذة من انعدام الأساس القانوني أو ضعف التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن الطاعن أدين ابتدائيا من أجل محاولة التملص من المسؤولية الجنائية والمدنية للحادثة بمغادرة مكانها قبل اتخاذ الإجراءات اللازمة وأثار أمام محكمة الاستئناف كونه غادر مكان الحادثة خوفا على نفسه من إيذاء الجمهور الذي تجمع بمكان الواقعة وشرع يرشقه بالحجارة إلا أن القرار المطعون فيه لم يجب عن هذا الدفع مما يعرضه للنقض.

لكن، حيث إن المحكمة المصدرة للقرار المطلوب نقضه لما أيدت الحكم الابتدائي في إدانة الطاعن من أجل محاولة التملص من المسؤولية الجنائية والمدنية بمغادرة مكان الحادثة قبل اتخاذ الإجراءات اللازمة بتعليل استمدته مما يثبت لها من معطيات الملف ولا سيما محضر الضابطة القضائية من كونه صدم الضحية فعلا بسيارته يوم 2012/2/14 وغادر مكان الحادثة قبل القيام بأي إجراء قانوني لتحديد مسؤولية الحادثة وقبل القيام بأي إجراء قانوني لتحديد مسؤوليته عنها ولم يقدم نفسه للضابطة ويصرح لها إلا بتاريخ 2012/3/5 بعد تسعة أيام من

وقوعها، تكون قد أبرزت العناصر التكوينية للجنحة المذكورة وردت بما فيه الكفاية على دفعه بأنه غادر مكان الواقعة خوفا ممن تجمعوا حوله ولاحقوه بالرشق بالحجارة وما بالوسيلة على غير أساس.

من أجلـــه

قضت برفض الطلب.

الرئيس: السيدة فاطمة بوخريس – **المقرر:** السيد عبد العزيز خطبان – **المحامي العام:** السيد عبد العزيز الهلالي.

القرار عدد 481
الصادر بتاريخ 3 أبريل 2014
في الملف الجنحي عدد 2014/10/6/650

مدونة السير – جنحة الفرار – العقوبة الأصلية والإضافية.

إن مدونة السير تعاقب على جنحة الفرار فضلا عن العقوبات الأصلية المحددة فيها وهي الحبس والغرامة بعقوبة إضافية هي توقيف رخصة السياقة لمدة تتراوح بين سنة وسنتين، والمحكمة لما أدانت الظنين من أجل الجنحة المذكورة وعاقبته بغرامة نافذة فقط وقضت بإرجاع رخصة السياقة له تكون قد خرقت القانون.

نقض جزئي وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف السيد وكيل الملك لدى الابتدائية بالمحمدية بمقتضى تصريح أفضى به لدى كتابة الضبط بنفس المحكمة بتاريخ 2013/6/6، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن الغرفة الجنحية لحوادث السير بها بتاريخ 2013/6/5 ملف عدد 2013/110 والقاضي: بإلغاء الحكم الابتدائي جزئيا فيما قضى به من براءة الظنين من جنحة الفرار وبعد التصدي الحكم بإدانته من أجلها ومعاقبته بغرامة نافذة 3000 درهم وبتأييده في باقي ما قضى به من إدانته من أجل جنحة عدم التحكم والحكم عليه بغرامة نافذة قدرها 500 درهم مع الصائر والإجبار في الأدنى وبإرجاع رخصة السياقة لصاحبها الشرعي.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلت السيدة المستشارة نادية وراق التقرير المكلفة به في القضية

وبعد الإنصات إلى السيد عبد العزيز الهلالي المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون،

ونظرا للمذكرة المدلى بها من لدن طالب النقض.

في شأن وسيلة النقض الفريدة المتخذة من انعدام الأساس القانوني ذلك أن الغرفة الاستئنافية أدانت المتهم من أجل جنحة الفرار عقب وقوع الحادثة وعاقبته بغرامة فقط دون الأمر بتوقيف رخصة السياقة المدة المنصوص عليها في المادة 182 من مدونة السير وتتراوح بين سنة وسنتين فجاء قرارها غير مستند على اساس قانوني ومعرضا للنقض.

بناء على الفصلين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية وبمقتضاهما يجب أن تكون الأحكام والقرارات معللة من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كانت باطلة.

حيث إن المادة 182 من مدونة السير تعاقب على جنحة الفرار فضلا عن العقوبات الأصلية المحددة فيها وهي الحبس والغرامة بعقوبة إضافية هي توقيف رخصة السياقة لمدة تتراوح بين سنة وسنتين والمحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما أدانت الظنين من أجل جنحة الفرار وعاقبته بغرامة نافذة فقط وقضت بإرجاع رخصة السياقة له تكون قد خرقت المقتضيات القانونية المشار إليها اعلاه و لم تحمل لقضائها من أساس وعرضته للنقض.

من أجــــلــــه

قضت بنقض القرار المطعون فيه بخصوص إرجاع رخصة السياقة.

الرئيس: السيدة فاطمة بوخريص – **المقرر:** السيدة نادية وراق – **المحامي العام:** السيد عبد العزيز الهلالي.

دراســـات

إسهام القضاء المغربي في إرساء دعائم الأمن الاجتماعي في مجال الأسرة(*)

د. محمد الخضراوي
مستشار بمحكمة النقض
رئيس المكتب الفني بمحكمة النقض

مقدمة:

لا شك أن التطورات المتسارعة التي يعرفها العالم سياسيا واقتصاديا واجتماعيا وثقافيا، رفعت من سقف التحديات الموضوعة أمام الدول وأدت إلى ظهور مفاهيم جديدة غيرت من هيكلة بنية المجتمعات وطبيعة العلاقات وحتى في وظائف الدولة وأفرزت قيما جديدة اضطرت المؤسسة التشريعية إلى مواكبتها بإصدار نصوص قانونية جديدة أو الانخراط في اتفاقيات دولية.

لكن الثابت أن هذه النصوص بحكم صيرورة التغيير وحتميته تتآكل وتقف دائما عاجزة عن الإحاطة بكافة النوازل والأقضية، لأنها تبقى من صنع البشر ولأنها تتناهى باعتبار عددها والوقائع لا تتناهى من حيث دلالاتها، فيبقى الملاذ هو القضاء لتدبر هذه الوقائع اللامتناهية والاجتهاد في إيجاد حلول لها. وهو ما يعبر عنه بالدور الخلاق للقضاء، إنه دور القضاء في إخضاع القانون لسنة التطور.

ولعل أهم مجال يمكن أن نرصد فيه هذا الدور الجديد للمؤسسة القضائية هو القضاء الأسري على اعتبار محورية الأسرة في أي مشروع لبناء مجتمع

(*) هذه الورقة قدمتها بمناسبة انعقاد المؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا العربية بالعاصمة القطرية الدوحة 24-25-26 شتنبر 2013.

ديمقراطي وترسيخ قيم المواطنة والأمن والحرية والمساواة. حيث إن استتباب الأمن المجتمعي رهين بضبط العلاقات الأسرية في إطار يصون للجميع حقوقه وكرامته ويحدد له واجباته والتزاماته.

وفي المغرب يشكل هذا الموضوع محورا أساسيا وهدفا رئيسيا تضمنته مختلف الأوراش التنموية الكبرى التي انخرطت فيها البلاد وكرسه دستور 2011 بشكل واضح وجعل السلطة القضائية مسؤولة عن تتريله من خلال التزامها بضمان وحماية حقوق وحريات الأفراد والجماعات وأمنهم القضائي ومنه الأمن الأسري.

وقد استطاع القضاء المغربي فعلا خلال السنوات الأخيرة مواكبة كافة هاته التحولات القانونية والاجتماعية والثقافية وأصدر مجموعة من القرارات المبدئية الهامة التي تحمل نفحة حقوقية ومقاربة حمائية للأسرة المغربية بكافة مكوناتها مستعينا في ذلك بترسانة قانونية عصرية وبمرجعية اجتهادية وقراءة مقاصدية للنصوص ونظر في المآلات.

وسأحاول في هذه الورقة إبراز مساهمة هذا القضاء في تحقيق الأمن الاجتماعي الأسري من خلال محورين رئيسيين:

- **المحور الأول: محددات الإطار العام للأمن الأسري بالمغرب**
- **المحور الثاني: التكريس القضائي للأمن الأسري بالمغرب: الآليات والتحديات**

المحور الأول: محددات الإطار العام للأمن الأسري بالمغرب

المحدد الأول: التأسيس لمدونة الأسرة

1 – المقاربة والمناخ العام الذي ولدت فيه.

يتفق الجميع على أن صدور قانون مدونة الأسرة المغربية يوم 3 فبراير 2004 يعتبر حدثا تاريخيا متميزا ومنعطفا حاسما في سياق المشروع المجتمعي الديموقراطي الذي ارتضاه المغاربة وتوافقوا عليه القائم على إنصاف المرأة وصيانة كرامة الرجل وحماية حقوق الطفل.

ولاشك أن السياق الذي أخذه مسار إعداد مدونة الأسرة بالمملكة المغربية، والمنهجية التي خضع لها تحضيرها إلى أن قطعت طريقها عبر قنوات التشريع وأصبحت قانونا نافذا، سياق ومنهجية تميزا بخصوصية فريدة من نوعها وبالغة الأهمية والدلالة.

فقبل أن تبادر الحكومة المغربية إلى تحضير مشروع القانون وإحالته على البرلمان، اهتدى جلالة الملك محمد السادس إلى إحداث لجنة ملكية استشارية مكونة من علماء وخبراء مختصين رجالا ونساء، متعددة التخصصات والمرجعيات الفكرية والسياسية والحقوقية، من فقهاء وقضاة ورجال قانون وأطباء وشخصيات من المجتمع المدني عهد إليها جلالته بمراجعة جذرية لمدونة الأحوال الشخصية لسنة 1957 كما وقع تعديلها سنة 1993 وتقديم مشروع جديد متكامل. وزودها بالتوجيهات الضرورية في موضوع بالغ الحساسية، في بلد يقوم على التعددية السياسية والفكرية على اختلاف مرجعيتها، وحثها على إعمال الاجتهاد في استنباط الأحكام والاستشهاد بالمقاصد السمحة للشريعة الاسلامية مع التزام بقيم حقوق الإنسان ومبادئه، كما تكرسها المنظومة العالمية لحقوق الإنسان ووضع حلول متوازنة ومنصفة وعملية لأحوال الأسرة، مستمدة من الاجتهاد المستنير المنفتح والمواطنة الحقة التي تحفظ الكرامة والمساواة داخل مكونات الأسرة.

وقد تفرغت هذه اللجنة لمدة تزيد عن سنتين ونصف، لتضع إنجازا تاريخيا مسؤولا، تميز أساسا بانسجامه الفكري مع عمق التحولات العامة التي عرفتها بلادنا في نهاية القرن العشرين وبداية القرن الحالي. وأعني بذلك التحول الديموقراطي الذي راهن على ترسيخ مقومات دولة القانون وسيادته وعلى دولة العدل والمساواة والمؤسسات.

بحيث إن المشروع الذي عرضته الحكومة على البرلمان، جاء بداية معززا بالمشاركة والإجماع الوطنيين في تطابق تام مع التوجهات الأساسية التي حددها جلالة الملك، لينتهي الأمر بمصادقة البرلمان بغرفتيه على المشروع بالإجماع، بعد نقاش مستفيض أدخل عليه تعديلات، غالبا ما طالت الشكل دون الجوهر، على النحو الذي يعكس طموحات الشعب والملك والحكومة والبرلمان. وبذلك فقد تم تحضير هذا العمل بالدرس العلمي الشمولي المعمق، مورست فيه الديموقراطية المباشرة في إعداده بمعنى أنه مورست فيه السيادة بشكل مباشر من طرف كل مكونات المجتمع الفاعلة، وبشكل غير مباشر عن طريق البرلمان، مما لم يتوفر، بهذه المنهجية، لغيره من التشريعات التي تصدر طبقا للمسطرة الدستورية العادية، وهو ما أهل المدونة لتنال إشعاعها الوطني والدولي، ووصفت بالثورة القانونية والاجتماعية.

2 – المرجعية الجوهرية والمباشرة للمدونة

ونحن بصدد تأصيل مستجدات مدونة الأسرة بالمغرب، نرى من المفيد والضروري الوقوف عند ميزة بالغة الأهمية تميزت بها هذه المدونة. ذلك أن المشرع جعل "الاجتهاد" في الحالات التي لم يرد بشأنها نص صريح مرجعا مباشرا لهذا القانون وعلى مقتضى فلسفة هذا الاجتهاد صيغت مقتضيات المدونة الجديدة وعلى مقتضى فلسفته يتعين لزوما أن تصاغ أحكام القضاء في المنازعات الأسرية.

والاجتهاد بهذا المدلول هو الاجتهاد الذي حددت له المدونة بنص صريح، فلسفته ومرتكزاته وهي؛ المساواة والعدل والمعاشرة بالمعروف بين مكونات

الأسرة، خاصة بين الزوجين، انطلاقا من المبادئ السمحة للدين الإسلامي، وتحديدا الفقه المالكي. فقد ورد في المادة 400 من المدونة ما يلي: **"كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة، يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف".**

وبناء عليه فمدونة الأسرة، جاءت بتلك المبادئ والقيم التي لا محيد عنها لترسيخ طابع التماسك الصلب لمؤسسة الأسرة القائم على العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف.

هذه المنهجية وهذا الحراك والتوافق أفرز نصا قانونيا وتجربة رائدة جاءت بمستجدات أهمها:

- تبني صياغة حديثة وتجاوز المفاهيم والمصطلحات التي كانت تمس بكرامة وإنسانية المرأة.
- مراعاة الحقوق الفضلى للطفل.
- العناية بقضايا أفراد الجالية المقيمين بالخارج.

وقد تم تعضيد هذا النص الذي يشارف على إطفاء شمعته العاشرة بمجموعة من النصوص الأخرى كقانون الجنسية ومدونة الشغل، والقانون الجنائي والمسطرة الجنائية والانضمام والمصادقة على مجموعة من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بمجال الأسرة ومنها أساسا اتفاقية حقوق الطفل واتفاقية سيداو SEDAW وغيرها...

مما شكل آليات هامة لتكريس الأمن القانوني الأسري.

المحدد الثاني: وضع نظام قانوني حمائي متكامل للأسرة المغربية

أولا: الحماية الحقوقية والجنائية للأسرة

تتعلق بحماية الحقوق الطبيعية للأفراد باعتبارها حقوقا لصيقة بهم، يمنع التعدي عليها أو المساس بها، وهي الحق في الحياة كأول الحقوق لكل إنسان

(الفصل 20 من الدستور)، والحق في سلامة شخصه وأقربائه (الفصل 21 من الدستور).

وعدم جواز المساس بسلامته الجسدية أو المعنوية، وتجريم ممارسة التعذيب بكافة أشكاله، (الفصل 22 من الدستور).

ويتولى القانون الجنائي حماية هذه الحقوق بتجريمه لجميع الأفعال التي من شأنها المساس بها أو التعدي عليها، وبإقراره لعقوبات محددة لها، وذلك حفاظا على سلامة الأسرة وكرامتها، وضمانا لاستقرارها وأمنها، وتتجلى هذه الحماية في:

1 – حماية جنائية لحقوق الأسرة:

تحدد هذه الحماية الجرائم التي تهدد أمن الأسرة واستقرارها في الآتي:

أ – جرائم العرض وهي نوعان:

- نوع يرتكب بمحض إرادة الأطراف واختيارهم وبناء على رغبتهم، بصرف النظر على البواعث والأسباب، ويتمثل في:

– جريمة الفساد التي يترتب عنها تفكيك المجتمع وانهياره، ويعاقب عليها بمقتضى الفصل 490.

– جريمة الخيانة الزوجية التي تتسبب في إهانة كرامة أفراد الأسرة والنيل من سمعتها والمساس بشرفها، منصوص على عقوبتها في الفصل 491.

– جريمة إهمال الأسرة يمكن القول بأنها نتيجة حتمية لاعتياد ارتكاب جريمتي الفساد والخيانة وعقوبتها محددة بمقتضى الفصول من 479 إلى 482.

– جريمة الشذوذ الجنسي وتعاقب بمقتضى الفصل 489.

- ونوع آخر يرتكب بناء على رغبة طرف واحد وبممارسة للضغط والتهديد على الطرف الآخر، ويتمثل في:

- جريمتي هتك العرض والاغتصاب المعاقب عليها بمقتضى الفصول من 484 إلى 488.

وتختلف جريمة هتك العرض عن جريمة الاغتصاب في أن الأولى تقع على النساء والرجال والأطفال، خلافا لجريمة الاغتصاب التي تقع على المرأة وحدها سواء كانت بالغة أو قاصرة.

ب- جرائم ماسة بالآداب وهي:

- الإخلال العلني بالحياء: يعاقب عليه الفصل 483.

- التحرش الجنسي: يعاقب عليه الفصل 1-503.

- اختطاف امرأة متزوجة أو التغرير بها أو نقلها من المكان الذي وضعها فيه من لهم ولاية أو إشراف عليها أو من عهد إليهم بها، وكذلك من حمل غيره على فعل ذلك يعاقب عليها الفصل 493.

إفساد الشباب والبغاء وتعاقب بمقتضى الفصول من 498 إلى 503.

العنف بكل أنواعه المرتكب ضد النساء ويتمثل في العنف الجسدي والعنف الجنسي والعنف النفسي والمعنوي والعنف الاقتصادي، الذي يرتكب من طرف الأزواج أو من طرف الأغيار.

2 – حماية جنائية لحقوق الطفل:

أولى القانون الجنائي حماية خاصة لحقوق الطفل سواء قبل ولادته أو بعدها، وذلك بإقراره لإجراءات حماية لهذه الحقوق، أو بتجريمه لأفعال من شأنها التعدي عليها أو المساس بسلامتها.

أ – الإجراءات المتعلقة بحماية الطفل:

- قبل الولادة:

تنص مقتضيات الفصل 32 من القانون الجنائي على تأجيل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها على المرأة إذا ثبت أنها حامل أكثر من ستة أشهر إلى

حين مرور أربعين يوما على وضعها، وتأخير العقوبات السالبة للحرية أيضا في حق النساء اللائي وضعن قبل الحكم عليهن بأقل من أربعين يوما.

– بعد الولادة:

جاء في مقتضيات الفصل 33 من القانون الجنائي أنه إذا حكم على رجل وزوجته، ولو عن جرائم مختلفة، بالحبس لمدة تقل عن سنة، وكانا غير معتقلين يوم صدور الحكم، فإنهما لا ينفذان عقوبتيهما في آن واحد إن أثبتا ان لهما محل إقامة معين وأن في كفالتهما وتحت رعايتهما طفلا دون الثامنة عشرة ليس بالإمكان أن يقوم بكفالته على الوجه المرضي غيرهما من الأشخاص والمؤسسات العامة أو الخاصة ما عدا إذا صدر من طرف الزوجين طلب يخالف ذلك.

ب – الجرائم الماسة بحقوق الطفل وهي:

– جريمة الإجهاض: يعاقب عليها بمقتضى الفصول من 449 إلى 451 و454 و455.

– جرائم تحول دون التعرف على هوية الطفل: تعاقب عليها الفصول من 468 إلى 470.

– جريمة بيع أو شراء الأطفال: تعاقب بمقتضى الفصل 1-467.

– جرائم ترك الأطفال أو العاجزين وتعريضهم للخطر: يعاقب عليها بمقتضى الفصول من 459 إلى 467.

– جريمة استغلال الأطفال لممارسة عمل قسري: عقوبتها منصوص عليها في الفصل 2-467.

– جريمة خطف القاصرين وعدم تقديمهم: يعاقب عليها بمقتضى الفصول من 471 إلى 478.

– جريمة الاعتداء الجنسي على الأطفال: تعاقب عليها الفصول من 484 إلى 486.

– جريمة تسليم الطفل إلى متشرد أو متسول: يعاقب عليها الفصل 330.

– جرائم الإيذاء المتعمد بمختلف أنواعه بما فيه القتل: تعاقب بمقتضى الفصول من 408 إلى 410.

– جرائم تحريض القاصرين على الدعارة والبغاء: تعاقب بمقتضى الفصول 497 و499 و2-503.

ثانيا: الحماية الاجتماعية للأسرة

تتعلق بتنظيم العلاقات التي تربط بين أفرادها وبتحديد حقوقهم والتزاماتهم اتجاه بعضهم البعض، من أجل بناء أساس الأسرة (الزواج)، وتنظيم نسلها (البنوة) وحماية نسبها (النسب)، وضمان حقوق أفرادها (التسجيل في الحالة المدنية، الجنسية، النفقة، الحضانة، الطلاق، التطليق، الولاية الشرعية، الإرث، التعليم)

تتولى مواد مدونة الأسرة، والقوانين المتعلقة بالحالة المدنية، وبكفالة الأطفال المهملين، وبالجنسية، وبإلزامية التعليم الأساسي، حماية هذه الحقوق.

1 – حماية مدونة الأسرة لحقوق الأفراد:

تتمثل هذه الحماية على الخصوص في تقرير مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، وفي حماية الحقوق المتعلقة بالمرأة وبالقاصرين وبالأطفال وبالأقارب؛

أ – تقرير مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة ويتجلى في:

– اكتمال أهلية الزواج بثمان عشرة سنة شمسية (المادة 19)

– تحمل مسؤولية تسيير ورعاية شؤون البيت والأطفال
– التشاور في اتخاذ القرارات المتعلقة بتسيير شؤون الأسرة والأطفال والنسل
} (المادة 51)

– ممارسة حق الطلاق تحت مراقبة القضاء (المادة 78)

- طلب التطليق بسبب الشقاق (المادة 94)

- طلب التطليق الناتج عن الضرر المترتب عن الإخلال بشرط في عقد الزواج (المادة 98)

ب – حماية حقوق المرأة

- الولاية حق للمرأة تمارسه الراشدة حسب اختيارها ومصلحتها (المادة 24)

- للراشدة أن تعقد زواجها بنفسها أو تفوض في ذلك لأبيها أو لأحد أقاربها (المادة 25)

- منع تعدد الزوجات إذا خيف عدم العدل بينهن (المادة 40)

- الإذن بالتعدد لا يجوز إلا وفق الحالات والشروط الشرعية، وإثبات المبرر الموضوعي والاستثنائي، مع بيان الشروط اللازم توفرها لإمكانية الإذن به (المادة 41)

- إسناد صلاحية إصدار الإذن بالتعدد للمحكمة (المادة 42)

- استدعاء المحكمة للمرأة المراد التزوج عليها، وإشعارها بالبيت في طلب الإذن بالتعدد (المادة 43)

- تضمين محضر رسمي لإشعار القاضي المرأة المراد التزوج بها بأن من يريد التزوج بها متزوج بغيرها ورضاها بذلك، قبل إبرام عقد الزواج (المادة 46)

ج– حماية الحقوق المشتركة بين الزوجين

- الاتفاق على استثمار الأموال التي ستكتسب أثناء قيام العلاقة الزوجية، مع إلزام العدلين بإشعار الزوجين بهذه المقتضيات أثناء إبرام عقد الزواج (المادة 49)

- تدخل النيابة العامة لإرجاع المطرود بدون مبرر من بيت الزوجية، مع اتخاذ الإجراءات الكفيلة بأمنه وحمايته (المادة 53)

د- حماية حقوق القاصرين

- إذن قاضي الأسرة المكلف بزواج الفتى أو الفتاة دون سن الأهلية بمقرر معلل يبين فيه المصلحة والأسباب المبررة لذلك (المادة 20)

- اكتساب المتزوجان، طبقا للمادة 20، الأهلية المدنية لممارسة حق التقاضي في كل ما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق وواجبات (المادة 21)

هـ- حماية حقوق الطفل

- اعتماد الخبرة كوسيلة لإثبات النسب (المادة 153)

- للطفل على أبويه حق حماية حياته وصحته منذ الحمل إلى حين بلوغ سن الرشد، والعمل على تثبيت هويته والحفاظ عليها، خاصة، بالنسبة للاسم والجنسية والتسجيل في الحالة المدنية، واتخاذ كل التدابير الممكنة للنمو الطبيعي له، والتوجيه الديني والتربية على السلوك القويم، والتعليم والتكوين الذي يؤهله للحياة العملية والعضوية النافعة للمجتمع، كما أن الطفل المعاق يتمتع إضافة إلى هذه الحقوق بالحق في الرعاية الخاصة بحالته، ولا سيما التعليم والتأهيل المناسبان لإعاقته قصد تسهيل إدماجه في المجتمع (المادة 54)

- اقتطاع النفقة من منبع الريع أو الأجر الذي يتقاضاه الأب (المادة 191)

- تطبيق أحكام إهمال الأسرة في حق كل من توقف عن النفقة الواجبة عليه للأطفال، بعد انصرام أجل شهر، دون عذر مقبول (المادة 202)

- المساواة بين الذكر والأنثى فيما يتعلق بالحضانة وفي استمرارها إلى بلوغ سن الرشد، وفي حق اختيارهما الحاضن حين بلوغهما سن الخامسة عشر (المادة 166)

- زواج الأم الحاضنة أو حصول عذر لها لا يؤدي بصفة آلية إلى سقوط حقها في الحضانة، إذ لا بد من مراعاة مصلحة المحضون (المادة 175)

– مساواة أولاد البنت مع أولاد الابن في الوصية الواجبة (المادة 369)

و – حماية حقوق الأقارب

– استمرار نفقة الأب على أولاده إلى حين بلوغهم سن الرشد، أو إتمام الخامسة والعشرين بالنسبة لمن يتابع دراسته، وفي كل الأحوال لا تتوقف نفقة البنت إلا بتوفرها على الكسب أو بوجوب نفقتها على زوجها، ويستمر إنفاق الأب على أولاده المصابين بإعاقة والعاجزين عن الكسب (المادة 198)

– توزيع نفقة الآباء على الأبناء عند تعدد الأولاد بحسب يسر الأولاد لا بحسب إرثهم (المادة 203)

2 – حماية القانون المتعلق بالحالة المدنية لحقوق الأسرة:

تعرف مقتضيات المادة الأولى من هذا القانون أن "الحالة المدنية" نظام يقوم على تسجيل وترسيم الوقائع المدنية الأساسية للأفراد، من ولادة ووفاة وزواج وطلاق وضبط جميع البيانات المتعلقة بها، من حيث نوعها، وتاريخ ومكان حدوثها، في سجلات الحالة المدنية.

أ – الحماية المتعلقة بحقوق الطفل

– تتمثل هذه الحماية فيما تتضمنه مقتضيات المادة 16 من وجوب التصريح بالولادة لدى ضابط الحالة المدنية لمحل وقوعها، من قبل أقرباء المولود حسب ترتيبهم، الأب أو الأم أو وصي الأب...، وإذا تعلق الأمر بمولود وقع التخلي عنه بعد الوضع، يصرح بولادته وكيل الملك بصفة تلقائية أو بناء على طلب من السلطة المحلية أو من كل من يعنيه الأمر، وتصرح بولادة الابن المجهول الأب أمه أو من يقوم مقامه

ب – الحماية المتعلقة بحقوق الأسرة

– يجوز لكل مغربي مسجل بالحالة المدنية، أن يطلب تغيير اسمه الشخصي إذا كان له مبرر مقبول، بواسطة حكم قضائي صادر عن المحكمة الابتدائية المختصة (المادة 21)

– تضمين البيانات الأساسية المتعلقة بعقد الزواج، ووثيقة الطلاق، أو الخلع أو التطليق، أو الرجعة بطرة رسم ولادة كل من الزوجين (المادة 22)

– يحق للزوجة أو المطلقة أو للنائب الشرعي الحصول على نسخة من الدفتر العائلي مصادق على مطابقتها للأصل (المادة 23)

3 – حماية القانون المتعلق بكفالة الأطفال المهملين:

– تحدد مقتضيات هذا القانون مفهوم الطفل المهمل وكفالته، وتبين الإجراءات الواجب القيام بها من أجل حمايته وتربيته والنفقة عليه وتتمثل في:

– تقديم كل من عثر على طفل وليد مهمل المساعدة والعناية التي تستلزمها حالته، ويبلغ عنه على الفور مصالح الشرطة أو الدرك أو السلطات المحلية بمكان العثور عليه،

– قيام وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية الواقع بدائرة نفوذها مقر إقامة الطفل أو مكان العثور عليه بإيداع الطفل مؤقتا بإحدى المؤسسات الصحية أو بأحد مراكز او مؤسسات الرعاية الاجتماعية المهتمة بالطفولة، أو لدى أسرة أو امرأة ترغب في كفالته أو في رعايته فقط، شريطة أن يتوفر في هؤلاء الأشخاص أو المؤسسات الشروط المنصوص عليها قانونا، وذلك إلى أن يصدر الأمر بشأن الكفالة،

– يقوم وكيل الملك بكل الإجراءات الرامية إلى تسجيل الطفل بالحالة المدنية، قبل تقديمه طلب التصريح بالإهمال أمام المحكمة الابتدائية،

– تقوم المحكمة بعد إجراء بحث أو خبرة بإصدار حكم تمهيدي يتضمن البيانات اللازمة بالتعريف بالطفل ومكان العثور عليه لتمكين من يستطيع إثبات أبوته من المطالبة باسترداده، وذلك قبل أن تصدر حكما مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون تصرح فيه بأن الطفل مهمل،

– توجه نسخة من هذا الحكم بطلب من وكيل الملك أو من الشخص الذي يطلب كفالة الطفل إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين لدى المحكمة

المختصة الذي يمارس الولاية على الأطفال المهملين طبقا لأحكام النيابة الشرعية والنيابة القانونية، ويعهد إليه بإسناد كفالة هذا الطفل إلى الشخص أو الجهة الراغبة في الكفالة طبقا للشروط المطلوبة لها.

4 – حماية القانون لحق الطفل في التعليم:

ينص الدستور المغربي على أن التعليم الأساسي حق للطفل، وواجب على الأسرة والدولة، وتتجلى حماية القانون لهذا الحق فيما تتضمنه مقتضيات القانون المتعلق بإلزامية التعليم الأساسي، وقانون مدونة الأسرة،

فالقانون المتعلق بإلزامية التعليم الأساسي ينص على الإجراءات الواجب على الدولة وعلى الآباء وعلى أولياء الأطفال القيام بها لاستفادة الأطفال من حقهم في التعليم الأساسي باعتبار أن:

– التعليم الأساسي حق وواجب لجميع الأطفال المغاربة ذكورا وإناثا البالغين ست سنوات، وتلتزم الدولة بتوفيره لهم في أقرب مؤسسة تعليمية لمكان إقامتهم، ويلتزم الآباء والأولياء بتنفيذه إلى غاية بلوغهم تمام الخامسة عشر من عمرهم.

– كل شخص مسؤول عن طفل يجب عليه أن يطلب تسجيله بمؤسسة التعليم في السنة التي يبلغ فيها الطفل سن السادسة، ويجب عليه بالإضافة إلى ذلك أن يسهر على تردد الطفل بصفة منتظمة على المؤسسة التي سجل فيها، وفي حالة عدم قيام الأشخاص المسؤولين عن الطفل بتسجيله وفقا لأحكام هذا القانون تقوم الإدارة بذلك تلقائيا.

تحدد مقتضيات هذا القانون مفهوم الأشخاص المسؤولون عن الأطفال في الأب وعن عدم وجوده أو فقدانه الأهلية في الأم أو الوصي أو الكافل أو المقدم شرعا، وفي مديري أو متصرفي أو مسيري كل مؤسسة ترمي مهمتها إلى حضانة الأطفال الأيتام أو المهملين ورعايتهم باستمرار، كما تنص هذه المقتضيات على معاقبة الأشخاص المسؤولين الذين لم يتقيدوا بأحكام هذا القانون دون عذر مقبول؛

أما مقتضيات المادة 54 من مدونة الأسرة، فتنص على أن للأطفال على أبويهم حق التعليم والتكوين الذي يؤهلهم قصد المستطاع، الظروف الملائمة لمتابعة دراستهم حسب استعدادهم الفكري والبدني، كما تنص المادة 169 أن على الأب أو النائب الشرعي والأم الحاضنة واجب العناية بشؤون المحضون في التأديب والتوجيه الدراسي، وعلى الحاضن غير الأم مراقبة المحضون في المتابعة اليومية لواجباته الدراسية؛

هذه التحولات الكبرى فرضت رهانا جديدا على الأمة ألا وهو رهان التنزيل السليم لكل هذه المقتضيات وحمولتها الحقوقية الكبرى مما تطلب أيضا فتح حوار وطني حول إصلاح منظومة العدالة بنفس المقاربة التشاركية التي أصبحت منهجا مغربيا أصيلا متجذرا في كل القضايا المجتمعية الكبرى. وهكذا تم إحداث هيئة عليا لإدارة هذا الحوار ضمت عددا من كبار الشخصيات والمسؤولين والفاعلين في قطاع العدالة بكافة أطيافها ومواقعها إضافة إلى جهة أخرى شاركت في أشغال اللقاءات والورشات والندوات واللجان التي انكبت على مناقشة المحاور الأساسية الكفيلة بإنتاج عدالة قوية فعالة ومتميزة بحداثة هياكلها ونجاعتها وبقربها من المتقاضين. كما أفرد للعدالة الأسرية محور خاص نوقش من خلاله مختلف الإشكالات وقدمت عدة تصورات لتطوير هذه العدالة وجعلها منسجمة مع الأهداف المسطرة لها ألا وهي تحقيق الأمن الاجتماعي والسلم الأسري المنشود.

المحدد الثالث: دستور 2011 (مجتمع المناصفة والكرامة والمواطنة)

بنفس المنهج التشاركي وبآليات تشاورية متقدمة وضع دستور يوليوز 2011 ليلبي متطلبات دينامية التغيير، ومواكبة التحولات الحقوقية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية والثقافية التي عرفتها بلادنا في إطار صيرورة ثابتة ومستمرة على مدى سنوات طويلة من الإصلاح أصبح معها دستور 96 ومعه عدد كبير من القوانين والمؤسسات غير قادر على مواكبة التحديات المستقبلية لمغرب الألفية الثالثة دولة الحق والمؤسسات ومجتمع الكرامة والحرية والمساواة والمواطنة.

فجاء دستور 2011 متضمنا عدة مقتضيات وأبواب تهم الأسرة والشباب وأفراد الجالية بالخارج ...... وحدد آليات لتنزيل حقوقهم وضمان تفعيلها. وعلى رأس هذه الضمانات سلطة قضائية مستقلة حملها دستوريا مسؤولية حماية حقوق وحريات الأفراد والجماعات وضمان أمنهم القضائي (المادة 117 من الدستور)

ليكون أول دستور ينص صراحة على هذا المفهوم "الأمن القضائي" ويؤسس له كالتزام دستوري وكمقاربة جديدة للأدوار والمهام القضائية.

المحور الثاني:

التكريس القضائي للأمن الأسري بالمغرب: الآليات والتحديات

لقد دشن قانون الأسرة المغربي تحولا كبيرا في دور القضاء وصلاحياته حيث لم يعد موضوعها فقط البت في نزاع تقليدي – كلاسيكي – بين أطراف هذه الأسرة وإنما البحث عن حلول تحمي حقوق أفرادها في نفس الوقت الذي تحمي فيه المصلحة الجماعية الأسرة، صلاحيات تتنامى كلما كان مصير هذه الأسرة مهددا أو معرضا للخطر وتدعو القاضي إلى تصور حلول اعتمادا على اعتبارات الملاءمة والتقدير بالدرجة الأولى. فالقاضي في قانون الأسرة الجديد لا يبت فقط بطريقة مباشرة في حق من الحقوق الخاصة أو الفردية ولا يفصل في الخصومة بالطريقة التقليدية وإنما بمقتضى سلطة الملاءمة والتقدير في تبني القرار الأنسب والأصلح لوضعية الأسرة ومصلحتها.

فقانون الأسرة المغربي بهذا المعنى يؤسس لدور قضائي جديد ألا وهو "القضاء الأسري" (magistrature familiale) وتدل على ذلك المؤشرات التالية:

- إعطاء دور تدخلي وتوجيهي للقضاء في بعض المساطر المتعلقة بقضايا الأسرة وتنامي صلاحياته فيها مقابل تراجع سلطة الخصوم.
- بروز وظائف جديدة للتدخل القضائي في القضايا المتعلقة بالأسرة في مقابل الوظيفة التقليدية في فض النزاعات.

-بروز أهداف جديدة للتدخل القضائي تتمثل في حماية الأسرة وإنقاذها.

-إعطاء دور رئيسي للنيابة العامة في قانون الأسرة باعتبارها طرفا أصليا في بعض القضايا الرامية إلى تطبيق هذه القانون.

-تنوع الأجهزة القضائية المتدخلة في القضايا المتعلقة بالأسرة؛ ما بين قضاء الموضوع وقضاة النيابة العامة، وما بين القضاء الجماعي والقضاء الفردي، وما بين القضاء العادي والقضاء الاستعجالي، يعكس توجه المشرع نحو تأسيس عدالة أسرية متخصصة تنظيما وموضوعا ومسطرة. وهذا ما يظهر من خلال توزيع الاختصاصات والمسطرة والأحكام وطرق الطعن.

وإذا كانت هذه المؤشرات تدل على أن التدخل القضائي في المغرب أصبح له إطار وظيفي جديد يمارس فيه، فقد كان لزاما إيجاد آليات هيكلية وأخرى مسطرية يمارس من خلالها هذه الوظيفة الجديدة ويحقق من خلالها الأمن الاجتماعي الأسري المنشود.

وللاستدلال على ذلك اخترت التفصيل في ثلاث آليات أساسية:

الآلية الأولى: التأسيس لعدالة أسرية متخصصة

لقد أسند قانون الأسرة المغربي التدخل القضائي في القضايا المتعلقة بالأسرة إلى أجهزة قضائية متخصصة هي أقسام قضاء الأسرة، وفي ذلك مؤشر على الرغبة في جعل هياكل هذا التدخل هياكل متخصصة ومؤهلة وتشتغل في ظروف كفيلة بحسن تطبيق قانون الأسرة لاسيما وقد تبين من خلال تطبيق مدونة الأحوال الشخصية الملغاة أن جوانب القصور والخلل لا ترجع فقط إلى بنودها ولكن بالأحرى إلى انعدام قضاء أسري مؤهل ماديا وبشريا ومسطريا، لتوفير كل شروط العدل والإنصاف، مع السرعة في البت في القضايا والتعجيل بتنفيذ الأحكام الصادرة فيها. كما أكد على ذلك الملك محمد السادس نصره الله في كلمته السامية بمناسبة افتتاح السنة التشريعية الثانية من الولاية السابعة.

إن هذا التعديل الجديد يندرج في سياق إصلاح وتحديث قضاء الأسرة وتطوير أساليبه وأدواته وجعلها قادرة على الاستجابة للأهداف المرجوة من التدخل القضائي الجديد نظرا للسلطات التي يخولها هذا القانون للقاضي الأسري.

وهكذا تشكل أقسام قضاء الأسرة أو محكمة الأسرة بالمعنى الواسع الجهاز الرئيسي للتدخل القضائي في قانون الأسرة المغربي وذلك من خلال النظر في قضايا الأحوال الشخصية والميراث والحالة المدنية وشؤون التوثيق والقاصرين والكفالة وكل ما له علاقة برعاية وحماية الأسرة. مما يجعلها جهة اتخاذ القرارات الحاسمة في القضايا المتعلقة بالأسرة.

ونميز فيها بين الأجهزة القضائية المنفردة والمقصود بها قاضي الأسرة المكلف بالزواج وقاضي التوثيق والقاضي المكلف بشؤون القاصرين ورئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات ثم الأجهزة القضائية الجماعية.

وسأركز فقط في هذه الورقة على توضيح مهام القاضي المكلف بالزواج بصفته مؤسسة مستجدة وكذا بمجالات الاختصاص المنعقدة لقضاء الحكم والدور الجديد لمؤسسة النيابة العامة مركزا على مساهمتها في تحقيق الأمن القضائي الأسري:

أولا: قاضي الأسرة المكلف بالزواج

وهو يعتبر من الأجهزة القضائية الجديدة المتدخلة في القضايا المتعلقة بالأسرة، وقد أنيطت به مهمة الإشراف على إبرام عقود الزواج والإذن بتوثيقها، والبت بمقتضى أوامر في الطلبات الداخلة في اختصاصه من خلال الاختصاصات التالية:

- الإذن بتوثيق الزواج؛
- التأشير على ملف المستندات التي تحفظ بكتابة ضبط محكمة الأسرة؛
- الإذن بتوكيل الغير إبرام عقد الزواج نيابة عن أحد أطرافه؛
- التأشير على الوكالة في الزواج؛

❖ إشعار المرأة المراد التزوج عليها بأن مريد الزواج بها متزوج ورضاها بذلك؛

❖ الإذن بزواج معتنقي الإسلام والأجانب.

– وإذا كان قاضي الأسرة المكلف بالزواج هو المسؤول عن منح هذه الأذون، فإن هذه الصلاحيات تندرج في سياق الأدوار والأهداف الجديدة للتدخل القضائي في القضايا المتعلقة بالأسرة؛ وهي تسريع المساطر وحماية مؤسسة الزواج والأسرة وتفادي أي تحايل أو غش في الزواج قد تكون له آثار سلبية على الأسرة.

وحسب إحصائيات سنة 2011 فقد وصلت عدد رسوم الزواج إلى 325415 بنسبة زيادة وصلت إلى 4% مقارنة بسنة 2010 وهي نسبة في تصاعد مستمر منذ صدور مدونة الأسرة سنة 2004

– وإلى جانب مهمته في مجال الاختصاص الولائي المتعلق بمنح الأذون للزواج، أناط قانون الأسرة المغربي بقاضي الأسرة المكلف بالزواج مهاما أخرى ذات صبغة قضائية.

– في بعض القضايا المحددة حصريا ويتعلق الأمر بالحالات التالية:

❖ حالة الإذن بزواج الفتى أو الفتاة دون سن الأهلية بمقرر معلل يبين فيه المصلحة والأسباب المبررة لذلك (م 20 مدونة الأسرة).

❖ حالة عدم موافقة النائب الشرعي للقاصر على زواجه (م 21 مدونة الأسرة).

❖ حالة عدم موافقة القاضي على منح الإذن بزواج الشخص المصاب بإعاقة ذهنية رغم رضا الطرف الآخر بعقد الزواج مع المصاب بالإعاقة (م 23 مدونة الأسرة).

– وهي كلها طلبات تطرح العديد من الإشكاليات ذات الصبغة الاجتماعية والثقافية والحقوقية والاقتصادية والتي حاول القضاء المغربي التعامل معها ببعد نظر وموضوعية وبرؤية مقاصدية محاولا تقريب الحقيقة القانونية من

الحقيقة الواقعية حيث كان يرفض الاستجابة لطلبات الزواج خاصة بالنسبة للقاصرات أو الزواج المختلط عندما يظهر له مساس بالنظام العام الأسري ويستجيب بمرونة عندما تكون هذه الزيجة متوازنة و تحمل مقومات نواة أسرية مستقرة تضمن فيها الأطراف الضعيفة حقوقها وكل ذلك بعد إجراء كافة البحوث الاجتماعية والخبرات الطبية لتكوين قناعته سواء بالموافقة أو الرفض، كما تدل على ذلك إحصائيات سنة 2011.

ثانيا: الاختصاص التقريري الواسع لمحكمة الأسرة

تعتبر هيئة الحكم الجماعية أو ما يمكن أن نصطلح عليها بمحكمة الأسرة بالمعنى الضيق داخل أقسام قضاء الأسرة الجهاز الرئيسي المختص في البت والتقرير في عدد من القضايا الأسرية عن طريق مساطر تراعي التيسير والتبسيط والسرعة في الإجراءات والأحكام، وذلك على وجه الانفراد ودون تقاطع أو تداخل مع اختصاصات الأجهزة القضائية الفردية الأخرى المكونة لمحكمة الأسرة بالمعنى الواسع. فأغلب القرارات الحاسمة تتخذ من طرفها مما يجعلها مركزا للقرار في مجال التدخل القضائي في القضايا المتعلقة بالأسرة. ذلك أنه بتراجع سلطة الأطراف في الدعوى وتقلص اختصاصات قاضي التوثيق أصبحت هذه الهيئة بمحكمة الأسرة هي الجهاز المقرر والمتحكم في مصيرها ويرجع السبب في ذلك إلى عاملين:

أولهما: مراعاة أولوية المصلحة العامة للأسرة على مصلحة أطرافها، الأمر الذي قلص من مكانة وصلاحيات هؤلاء مقابل تنامي وتقوية مكانة وصلاحيات محكمة الأسرة بالمعنى الضيق في الدعوى.

ثانيهما: كلما تعلق الأمر بمسألة مرتبطة برعاية وحماية مصالح الأسرة قد يترتب عنها نشوء دعاوى أخرى؛ كدعوى التطليق أو التطليق للشقاق في حالة طلب الإذن بالتعدد مثلا إلا ويفرض تدخلا تحكيميا وإصلاحيا من طرف المحكمة.

وهكذا، فقد أصبحت هيئة الحكم الجماعية بمحكمة الأسرة تحتل مكانة مركزية ضمن أجهزة القضاء الأسري الجديد، بحيث لم تعد جهازا للحكم في

القضايا الأسرية النزاعية فحسب كما كان حال الأحوال الشخصية سابقا، بل أصبحت تتمتع باختصاصات جديدة تسمح لها بأن تلعب دورا رياديا في الإشراف والرقابة في إطار وظيفتها الجديدة وهي رعاية وحماية شؤون الأسرة.

فقد أسندت مدونة الأسرة اختصاصات جديدة لمحكمة الموضوع ونقلت إليها بعض مهام القاضي المكلف بشؤون القاصرين وقاضي التوثيق، ولم يقتصر هذا النقل على الاختصاصات القضائية التي كان يتولاها هذا القاضي الأخير كمحاولة الصلح والإشراف على تحديد مستحقات الزوجة والأطفال والبت في التدابير المؤقتة قبل الحكم بالطلاق أو التطليق، وإنما امتد هذا الاختصاص ليشمل اختصاصات ولائية كاختصاص الإذن بزواج التعدد رغم أنها – مدونة الأسرة – انشأت مؤسسة قاضي الأسرة المكلف بالزواج كقاضي أذون الزواج. وهو اختصاص يفسر رغبة المشرع في تمكين هذه المحكمة من ممارسة اختصاصها الواسع المهيمن على كل أجهزة قضاء الأسرة وذلك كلما تعلق الأمر بمسألة أساسية مرتبطة برعاية وحماية شؤون الأسرة،خاصة عدم الإذن بالتعدد. والمحكمة هنا لا تتقيد بما يطلبه الأطراف، وإنما تساهم في خلق توازن بين مصالح الأطراف مع تغليب جانب المصلحة العامة وهي إنقاذ الأسرة التي تعاني هذه الصعوبات والمشاكل من التفكك والانهيار.

وبالاطلاع على إحصائيات الأحكام القضائية الصادرة في التعدد يتضح أن المحاكم تتعامل معه بقدر الحاجة – أي كضرورة – وفق القيد المتمثل في توفر المبرر الموضوعي الاستثنائي.

وبذكر هيئة الحكم الجماعية نذكر غرفة المشورة ذات الأهمية القصوى في احتضان الإجراءات السرية وذات الطابع الاصطلاحي والتوفيقي التي تسبق عادة القرارات الحاسمة التي تتخذها المحكمة في شأن المساطر المتعلقة بانحلال العلاقة الزوجية وذلك من خلال الاستماع إلى الزوج والزوجة ولكل شخص يتبين من أقواله أنها مفيدة للمحكمة بما في ذلك الاستماع إلى الشهود.

كما أنه في مسطرة التطليق للشقاق تنبسط أمام محكمة الأسرة بالمعنى الضيق صلاحيات مهمة لإصلاح ذات البين واستقصاء أسباب الخلاف بين

الزوجين، وفي تقدير وإثبات الضرر وتحديد مبلغ التعويض المستحق عن هذا الضرر والحكم بمستحقات الزوجة والأطفال، وذلك داخل أجل لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ رفع الدعوى إليها. ولعل إرادة المشرع قد انصرفت من وراء تحديد هذا الأجل إلى حث المحكمة المرفوع إليها الطلب على البت فيه بالسرعة المناسبة وتمكين الأطراف من حقوقهم في وقت وجيز.

وفي إطار الدور التقريري في مسطرة التعدد والطلاق، تتدخل المحكمة كذلك للبت في كل النزاعات الناشئة عنهما أو المتصلة بهما. وهكذا فإذا تبين للمحكمة أن عدم توصل الزوجة بالاستدعاء كان ناتجا عن تحايل الزوج أو تقديمه بسوء نية لعنوان غير صحيح أو تحريف في اسم الزوجة، طبقت عليه المحكمة العقوبة المنصوص عليها في الفصل 361 من القانون الجنائي بطلب من الزوجة المتضررة.

وفيما تعلق برعاية شؤون الطفل المحضون، تتدخل المحكمة للبت في الخلاف الذي يثور بين النائب الشرعي والحاضن وفق ما تقتضيه مصلحة المحضون. ويمكنها أن تعيد النظر في الحضانة أو تقرر بناء على ما لديها من قرائن لصالح رعاية المحضون إسناد الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أهلية، فقد جاء في إحدى حيثيات محكمة النقض: "... لكن حيث إن المادة 186 من مدونة الأسرة أعطت للمحكمة صلاحية مراعاة مصلحة المحضون أثناء إسناد حضانته لمستحقيها والمحكمة لما أبقت على المحضونين (م) و (أ) تحت حضانة جدتهما من أمهما بناء على البحث الذي أجرته في القضية واستمعت خلاله إلى جميع الأطراف، والذي استنتجت منه أن المحضونين يعيشان منذ ولادتهما مع جدتهما وأنهما يحظيان من قبلها بعناية فائقة ويتابعان دراستهما بشكل جيد ويتمتعان بصحة جيدة، وأن والدهما لم يسبق أن زارهما في أية مناسبة لدرجة أنهما أبديا بكل عفوية وتلقائية جهلهما له وتمسكهما بجديهما إضافة إلى أن الطاعن متزوج وله ولدان من زوجته الثانية تكون قد راعت مصلحة المحضونين وطبقت مقتضيات المادة 186 تطبيقا سليما وبنت قرارها على أساس وعللته تعليلا كافيا وما بالوسيلة يبقى بدون اعتبار". فمحكمة النقض من خلال هذا القرار راعت

تحقيق مصلحة المحضون في إسناد حضانة الوالدين لجدهما من أمهما على التمسك بحرفية المادة 171 التي تعطي الأولوية في الحضانة بعد الأم، للأب على أم الأم. وإذا لم يوجد بين مستحقي الحضانة من يقبلها أو وجد ولم تتوفر فيه الشروط، فإن المحكمة تتدخل لتقرر اختيار من تراه صالحا من أقارب المحضون أو غيرهم، وإلا اختارت إحدى المؤسسات المؤهلة لذلك. وبعد إسناد حضانة الطفل في حالة عدم اتفاق الأبوين على ذلك، مع مراعاة مصلحة المحضون في القرار الذي اتخذته، ففي قرار للمجلس الأعلى جاء فيه: "... حيث تعيب الطالبة القرار بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المطلوب قد غادر الديار الإيطالية بمحض إرادته واستقر بأرض الوطن بينما الأبناء المطلوب زيارتهم ما زالوا يتابعون دراستهم برفقتها في إيطاليا...

حيث تبين صحة ما عابته الطالبة في الوسيلة، ذلك أنه بمقتضى المادتين 182 و186 من القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة، فإنه يتعين على المحكمة عند تحديد فترات الزيارة وضبط الوقت والمكان، أن تراعي ظروف الأطراف والملابسات الخاصة بالقضية، كما تراعي مصلحة المحضون في ذلك وأن القرار المطعون فيه بالنقض الصادر بتاريخ 05/03/17 لما أيد الحكم الابتدائي القاضي بتسليم الولدين (...) إلى المطلوب قصد زيارتهما وصلة الرحم معهما مرة في الأسبوع نهار يوم الأحد تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها مائة درهم عن كل أسبوع يتم فيه الامتناع، دون أن يراعي أن الولدين المذكورين يتابعان دراستهما في إيطاليا برفقة الطالبة وأن المطلوب مستقر بأرض الوطن، ومدى تأثير هذه الظروف على إمكانية تنفيذ التعليل الموازي لانعدامه ومعرضا للنقض". وتتدخل المحكمة كذلك لإسقاط حق الحضانة في حالة اختلال شروطها أو الإخلال بواجباتها بما قد يمس بمصلحة المحضون. فقد جاء قرار محكمة النقض: "... أما بخصوص طلب سقوط الحضانة فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لها عدم صلاحية الطالبة للحضانة بعد إدانتها جنحيا بالخيانة الزوجية فإنها تكون قد طبقت مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 173 من مدونة الأسرة تطبيقا صحيحا وأن ادعاء الطالبة عدم توفر المطلوب على جميع الشروط المنصوص

عليها في المادة المذكورة لم يعزز بأي دليل، لأن الأصل هو توفر شروط استحقاق الحضانة وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبته وهو غير حاصل في النازلة...".

وفي مجال كفالة الأطفال المهملين تنبسط أمام محكمة الأسرة صلاحيات تقريرية واسعة تهدف أساسا إلى حماية الطفل المهمل ورعاية مصالح الطفل المكفول، تبتدئ من مسطرة التصريح بالإهمال وإسناد كفالة الطفل، وتنتهي بإسقاطها في حالة ثبوت أسبابها القانونية مع ترتيب كل الجزاءات المدنية والجنائية كلما تعلق الأمر بمس بحقوق الطفل المكفول أو إضرار بمصالحه.

الحاصل مما سلف أن محكمة الأسرة بالمعنى الضيق هي الجهاز التقريري من بين أجهزة التدخل القضائي في قانون الأسرة المغربي، وأن طبيعة القرارات المتخذة من طرفها لا تتخذ فقط طابعا قانونيا وإنما أيضا طابعا اجتماعيا لأنها تصدر في الغالب وفق اعتبارات الملاءمة الأخرى مما يمكنها من هامش واسع من الحرية في اتخاذ مقرراتها. ولا شك أن تعليل قراراتها في هذا الباب سيكون بناء على منطق اجتماعي إلى جانب ما هو قانوني.

الآلية الثانية: النيابة العامة طرف أصلي في الدور القضائي الجديد

لقد أفرد قانون الأسرة المغربي للنيابة العامة مكانة بارزة ضمن مكونات محكمة الأسرة مما يعتبر مؤشرا قويا على تطور الأدوار المنوطة بها وتجاوز النظرة التقليدية لهذه المؤسسة القضائية المرتبطة أساسا بنظام القضاء الزجري.

ويأتي دور النيابة العامة وتفعيله في هذا القانون من أهم المستجدات التي ترمي إلى حماية الأسرة والتدخل في الوقت المناسب للحفاظ على حقوق أفرادها بشكل إيجابي وفعال. وهكذا نصت المادة 3 من المدونة على أن النيابة العامة تعتبر أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذه المدونة. كما أن القانون رقم 72-03 أدخل تعليلا على نص الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية وأوجب تبليغ كل القضايا المتعلقة بالأسرة إلى النيابة العامة مما يجعل دورها حاضرا في جميع مراحل الحياة الأسرية من الزواج إلى الطلاق إلى الوفاة إلى التركة، وذلك باعتبار أن القضايا التي تمس الأسرة هي قضايا من النظام العام.

إن التحول في طبيعة دور النيابة العامة يرجع إلى التغييرات التي حدثت بخصوص نطاق فكرة النظام العام، فتدخل النيابة العامة اتسع ليشمل جوانب اجتماعية كانت إلى عهد قريب شأنا بعيدا عن اعتبارات النظام العام والمصلحة العامة. فما بين مدونة الأحوال الشخصية ومدونة الأسرة الجديدة تغيرت ملامح النيابة العامة وازداد وزنها بشكل كبير وأصبح حضورها ثقيلا، هذا الحضور يتضمن بالإضافة إلى دلالته المسطرية والإجرائية حمولة رمزية شديدة توضح الإرادة التشريعية المتجهة نحو وضع القضايا المتعلقة بالأسرة في صلب الشؤون العامة المرتبطة بالنظام العام وبالمصالح الحيوية للمجتمع ككل. مع الإشارة إلى أن المطلوب هو ألا يتجسد حضور النيابة العامة في شكله الرمزي فقط ولكن المطلوب هو انخراط هذا الجهاز فعليا في تحقيق الأهداف الكبرى لقانون الأسرة اعتمادا على الصلاحيات الواسعة المخولة لها قانونا.

إن ارتباط النظام العام والمصلحة العامة بسير القضايا المتعلقة بالأسرة فرض على جهاز النيابة العامة العمل وفق منظور جديد يتجاوز مجرد تبليغها بالملفات لإيداع مستنتجاتها، إلى الحضور في الجلسات وإبداء رأيها إلى جانب أطراف الدعوى. ولها أن ترفع الدعوى وتقيمها كطرف مدعي بصفة أصلية أو تكون طرفا مدعى عليه حينما تقام الدعوى في مواجهتها، وينطبق عليها ما ينطبق على الخصوم ولها استعمال جميع طرق الطعن في الأحكام الصادرة القابلة للطعن باستثناء التعرض لأنها تكون دائمة حاضرة في الجلسات. ولها أن تتدخل تلقائيا في كل القضايا واتخاذ التدابير التي تراها ملائمة عند اللجوء إليها كجهة مكلفة بحماية حقوق أفراد الأسرة عند المساس بها.

وهكذا فأول تدخل أساسي للنيابة العامة في هذا الإطار يتمثل في إرجاع المطرود إلى بيت الزوجية حالا مع اتخاذ الاجراءات الكفيلة بأمنه وحمايته وذلك وفق ما تنص عليه أحكام المادة 53 من المدونة.

وتقوم النيابة العامة بهذا التدخل الأصلي بصفة تلقائية ومن دون أن يكون هناك نزاع معروض على المحكمة. وهو تدخل أملته ضرورة معالجة بعض الوقائع التي كانت تنطوي على معاناة أحد الزوجين من تداعيات الطرد من بيت

الزوجية دون مبرر في غياب نص قانوني يخول إمكانية اتخاذ إجراءات فورية لحماية وإرجاع المطرود إلى بيت الزوجية.

وقد استطاعت النيابة العامة بالمغرب من إرجاع أكثر من 55% من الطلبات التي قدمت لها سنة 2011.

وخلال مرحلة الزواج تتمتع النيابة العامة كذلك بسلطات واسعة من خلال مراقبتها لشروطه وأركانه وتصل هذه المراقبة إلى حد المطالبة بإبطاله أو فسخه في حالة الإخلال بهذه الشروط أو الأركان. وعند انحلال ميثاق الزوجية تضطلع النيابة العامة بدور رئيس في تطبيق المقتضيات الخاصة بانحلال العلاقة الزوجية وذلك من خلال حضورها في الجلسات المتعلقة بالطلاق أو التطليق والإدلاء بمستنتجاتها الكتابية أو الشفوية تحت طائلة الطعن في المقرر القضائي الصادر في غيابها (المادة 88 من المدونة)، إلا أن صفتها أثناء هذا التدخل ليست كمدعية أو مدعى عليها وإنما كساهرة على التطبيق السليم لأحكام المدونة وتفعيل بنودها.

وبعد إنهاء العلاقة الزوجية تلعب النيابة العامة دورا أساسيا في حماية الحقوق المترتبة للأطفال خاصة على مستوى مقتضيات الحضانة. وهكذا فقد خول لها المشرع صلاحية اختيار الأصلح للحضانة من أقارب المحضون أو من غيرهم أو من المؤسسات المؤهلة لذلك، وذلك في حالة عدم وجود بين مستحقي الحضانة من يقبلها أو عدم توفر الراغب في الحضانة على الشروط القانونية اللازمة لاستحقاقها، وإذا لم تكن النيابة العامة هي من بادرت إلى رفع الأمر للقضاء لتحديد الأصلح للحضانة، فإنه يتعين على النيابة العامة أن تدلي بمستنتجاتها في الشكل والموضوع للتأكيد على ضرورة استيفاء المختار للحضانة لجميع شروط استحقاقها. وتضطلع كذلك بدور إيجابي وتلقائي عند طلبها إسقاط الحضانة عن الحاضن ولها أن تطبق في ذلك مبدأ الملاءمة واتخاذ ما تراه مناسبا لحماية حقوق الطفل المحضون بالدرجة الأولى.

وتأكيدا على الدور الطلائعي للنيابة العامة في مجال حماية المحضون يمكنها طلب منع السفر بالمحضون إلى خارج أرض الوطن دون موافقة نائبه الشرعي، سواء بتضمين ذلك في قرار إسناد الحضانة أو في قرار مستقل عنه، وهو ما يعني

أن الطلب يمكن أن تقدمه في أي وقت وحين وكلما اقتضت مصلحة المحضون ذلك، وعند صدور المقرر القضائي بالمنع من السفر فإن النيابة العامة هي من تتولى مسؤولية تبليغه إلى الجهات المعنية قصد اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان تنفيذه.

وفي إطار دعاوى النسب تتبع النيابة العامة الملفات المفتوحة نظائر لديها وحضور الجلسات والإدلاء بمستنتجاتها الكتابية أو الشفوية بشكل إيجابي، ولها حق الطعن في الحدود المسموح بها قانونا.

وبالإضافة إلى التدخلات السالفة أعلاه، أفرد الكتاب الرابع من مدونة الأسرة المتعلق بالأهلية والنيابة الشرعية سبعة مواد تشير صراحة إلى تدخل النيابة العامة في هذه القضايا. وهكذا، فعندما يصدر الحكم بالتحجير أو برفعه بناء على طلب المعني بالأمر أو من النيابة العامة أو ممن له مصلحة في ذلك، يبقى دور النيابة العامة هنا رئيسا سواء أكانت هي الطالبة أم فقط أدلت بمستنتجاتها، كما يمكنها أن تطلب من القاضي المكلف بشؤون القاصرين إلغاء الإذن بتسليم الصغير المميز جزء من الأموال لإدارتها بقصد الاختبار وذلك إذا تبين لها سوء التدبير في الإدارة المأذون بها، وعند الانتهاء من إحصاء مال المحجور يمكن للنيابة العامة أن تقدم ملاحظاتها إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين حول تقدير النفقة اللازمة للمحجور واختيار السبل التي تحقق حسن تكوينه وتوجيهه التربوي وإدارة أمواله. وهنا يلاحظ أن دور النيابة العامة يطبعه طابع الاستمرارية في المراقبة والتدخل خلال مرحلة التحجير، وذلك بما يحافظ على مصالح المحجور ومنع أي عبث بأمواله. وفي هذا الإطار يمكن للنيابة العامة أن تطلب إجراء حجز تحفظي على أموال الوصي أو المقدم أو وضعها تحت الحراسة القضائية أو فرض غرامة تهديدية إذا لم يقدم إيضاحات ن إدارة الأموال المحجور أو لم يقدم حسابا حولها أو لم يودع ما بقي لديه من أموال بعد توجيه إنذار إليه.

إن هذه الأدوار المنصوص عليها أعلاه هي ترسيخ لصلاحيات النيابة العامة التي كان منصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، مع توسيعها وتطويرها بما

يستقيم والفلسفة الجديدة وكذا الأهداف التي ينبني عليها قانون الأسرة المغربي الجديد.

كما أن النيابة العامة تعتبر جهازا مشاركا في سير الخصومة القضائية حيث إنه من المهام الأساسية التي تضطلع بها في قضايا الأسرة نجد الدور الإخباري الذي تقوم به اتجاه أطراف النزاع على مستوى إجراءات التبليغ وهو ما يعكس رغبة المشرع ففي تكريس مبدأ السرعة في البت.

الآلية الثالثة: مركزية الصلح في تحقيق الأمن الاجتماعي والأسري متخصصة

يكتسي الصلح أهمية بالغة في التشريع والنظام القضائي المغربيين لأنه ينهي النزاع بين أطرافه بحلول حبية وفي أسرع الآجال وبأقل التكاليف، ويحافظ على العلاقات الاجتماعية والعائلية لذلك فمن أبرز الصلاحيات المخولة للمحكمة هو تدخلها الاجتماعي في القضايا المتعلقة بالأسرة من خلال مسطرة الصلح. ومن خلال هذا الدور يتجلى قوة التدخل القضائي وسعة الصلاحيات التي يملكها ليس فقط لتدبير المسطرة كما في السابق وإنما أيضا لتدبير شؤون الأسرة.

ولتعلق دعاوى الأسرة بجوانب إنسانية أسرية واجتماعية فقد وسع قانون الأسرة المغربي من هذا الإجراء، وخلق له مؤسسات مساعدة عدة على صعيد مدونة الأسرة.

وفي الواقع، فإن قاضي الأسرة تنبسط أمامه بواسطة هذه الآليات القانونية سلطة واسعة للقيام بدوره كمصلح اجتماعي — Réformateur social — لإنهاء النزاع بواسطة الصلح. لكن كل ذلك متوقف على فعالية وفاعلية المؤسسات المعنية بالصلح، وعلى شخصية ومؤهلات القاضي الذي يبت في تلك الدعاوى ومدى ملاءمة الظروف التي يعمل فيها من حيث توفر الوقت؛ بل وحتى الاختصاص في الموضوع.

وهكذا، فقد انصب التحديد الذي أدخله المشرع بخصوص النظام القانوني للصلح على جعل النظر فيه من اختصاص المحكمة بدل قاضي التوثيق، سواء

بمناسبة الإذن بالتعدد (المادة 44 من المدونة)، أو عند طلب الإذن بتوثيق الطلاق (المواد 81-82-89-114 و120 من المدونة)، كما أن طلب التطليق بطلب من احد الزوجين بسبب الشقاق يفرض على المحكمة القيام بمحاولات إصلاح ذات البين (المادتان 82 و94 من المدونة)، وفي حالة طلب التطليق لإخلال الزوج بشرط من شروط عقد الزواج أو الضرر أو عدم الإنفاق أو العيب أو الإيلاء والهجر يتعين أيضا على المحكمة القيام بمحاولة الصلح (المادة 113 من المدونة). وبذلك تعتبر مسطرة الصلح في القضايا المتعلقة بالأسرة من أهم الوسائل التي بيد المحكمة لرأب الصدع بين طرفي العلاقة الزوجية. ولم تعد تعتبر محاولة شكلية بسيطة بل هي مسطرة وجوبية لابد للقضاء من القيام بها قبل البت في الدعوى.

وقد كرست محكمة النقض هذه المقاربة الإصلاحية من خلال العديد من قرارالها التي أكدت فيها على **أن عدم إجراء المحكمة مسطرة الصلح بين الأطراف يعد خرقا للقانون يبرر نقض الحكم المطعون فيه.**

كما أنه من المظاهر التي تبرز الوظيفة الوقائية الجديدة للقضاء نجد المجال الواسع الذي تركه المشرع أمام المحكمة بمناسبة نظرها مثلا في طلبات الإذن بالتعدد حيث تقوم بكل المحاولات للإصلاح بين الزوجين، ولاختيار الوسيلة التي تراها مناسبة لتحقيق الصلح دون أن يقيد سلطتها بوسيلة دون أخرى فيتم الاستماع إليهما بغرفة المشورة وخلال هذه الجلسة تقوم المحكمة بجميع المحاولات الرامية إلى تقريب وجهة نظرها وإنهاء النزاع القائم بينهما وإذا ما بدا لها من خلال المناقشة أن المصلحة تقتضي تأخير القضية إلى جلسة أخرى إما تلقائيا أو بناء على طلب الزوجين أو أحدهما، فإنه يجوز تأخيرها مع إشعار الطرفين بتاريخ الجلسة الموالية، كما يمكنها أن تؤجل القضية لاستدعاء من ترى فائدة في الاستماع إليه.

ويناقش القضاء الأسري بكل حرية وفي إطار الحجج المتوفرة مدى توفر المبرر الموضوعي الاستثنائي للاستجابة لطلب الإذن بالتعدد وكذا مدى كفاية الوضعية المادية لطالب التعدد لإعالة أكثر من أسرة واحدة وضمان جميع الحقوق ومستلزمات الحياة المرتبطة بذلك فقرار المحكمة يجب أن ينبع من صميم قناعتها

وسلطتها التقديرية، وهي في اختيارها بين الإذن بالتعدد أو رفضه تكون موجهة باعتبارات اجتماعية أكثر منها قانونية، وهنا تبرز قوة الصلاحيات التي تملكها المحكمة في اختيار حل للنزاع. إلا أن قرارها لابد أن يحاط بالضمانات الأساسية لحقوق الدفاع، ومن أبرزها مبدأ الحضورية، وفي سبيل ذلك تستمع المحكمة لآراء ومقترحات مختلف الأطراف.

وتكريسا لنفس التوجه الوقائي وحداً من ظاهرة الطلاق التعسفي الذي كان يقدم عليه الزوج دون أن يلزم بتبرير تصرفه الانفرادي جعل هذا التصرف تحت رقابة القضاء وكلف ببذل كافة المساعي التوفيقية والإصلاحية التي يمكن أن تساعد على إنقاذ الأسرة من أزمتها حيث تجري المحكمة المناقشات بغرفة المشورة بحضور الطرفين ولها أن تلجأ إلى جميع إجراءات التحقيق المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية للوقوف على الأسباب الحقيقة للنزاع. وفي هذا السبيل يمكنها أن تنتدب حكمين أو مجلس العائلة أو كل من تراه مؤهلا لإصلاح ذات البين بين الزوجين كأئمة المساجد وحفاظا منه على حقوق الأطفال فإن المشرع ألزم المحكمة بإجراء محاولتين للصلح تفصل بينهما مدة لا تقل عن 30 يوما الهدف منها إخماد أجيج الغضب وتهدئة النفوس وفي حالة الوصول إلى إصلاح ذات البين فإن المحكمة تحرر محضرا بذلك للإشهاد عليه (المادة 82 من المدونة) أما إذا تعذر الإصلاح فإن المحكمة تحدد مستحقات الزوجة والأطفال الذين يكون الزوج ملزما بالإنفاق عليهم مع مراعاة الوضعية المعيشية والتعليمية التي كانوا عليها قبل الطلاق ويتعين على الزوج إيداع المبلغ المحدد بكتابة الضبط داخل الأجل المحدد له وإلا يعتبر متراجعا عن رغبته في الطلاق وقامت المحكمة بالإشهاد على ذلك (المادة 86 من المدونة).

وقد بلغت نسبة محاولات الصلح حوالي 20% من الملفات الموضوعة أمام القضاء المغربي سنة 2011.

ولا شك أنه رغم هذا أهمية الدور الإصلاحي الذي يقوم به القضاء في سبيل تجاوز الصعوبات والمشاكل الأسرية أو التخفيف منها فإن هذه المسطرة

تعترضها عراقيل وصعوبات متعددة بعضها يعود لأسباب قانونية وأخرى لأسباب شخصية أو اجتماعية أو قيمية تعود للفاعلين في عملية الصلح من أطراف، ومجلس عائلة وقضاة ومساعدي العدالة يمكن تعداد بعضها كالآتي:

- ❖ إشكاليات التبليغ للأطراف تحول دون إجراء محاولة الصلح
- ❖ عدم رغبة الأطراف أنفسهم وعدم اقتناعهم بجدواها.
- ❖ تخوف قاض الصلح من الغوص في النزاع حتى لا يتهم في حياده ولا يتأثر في تجرده
- ❖ عدم ترسيخ ثقافة الحلول البديلة والتسويات الودية.
- ❖ ضغط الملفات وكثرة القضايا.
- ❖ عدم التوفر على المهارات الكافية لتدبير النزاعات الأسرية (التواصل/الإقناع/حسن الاستماع/ طرح أكثر من حل...)
- ❖ غلبة النظرة الضيقة والمصالح الخاصة لمساعدي العدالة مثل المحامين تجعلهم يذكون نار النزاع وكثرة الشكايات الكيدية...

قضاء محكمة النقض

بشأن التحديد الإداري لأراضي الجماعات السلالية

د. حسن فتوخ
مستشار بمحكمة النقض

مقدمة:

إذا كانت الغاية من التحفيظ في إطار المسطرة العامة الواردة في ظهير 12 غشت 1913 هي استقرار الملكية وبقاؤها بعيدة عن كل المنازعات سواء من حيث الحقوق المتعلقة بها أو من حيث مادية العقار موقعا وشكلا ومساحة، فإن مسطرة التحديد الإداري المقررة لفائدة الدولة تتميز بإجراءات بسيطة وسريعة وتطبق على أنواع خاصة من الأراضي من ضمنها أراضي الجموع أو ما يسمى بالأراضي السلالية[1]. فماهي إذن خصوصيات كل من المرحلتين الإدارية والقضائية لمسطرة تحديد أراضي الجموع؟

ولعل الجواب عن ذلك يقتضي منا تناول هذا الموضوع في محورين:

المحور الأول: المرحلة الإدارية لمسطرة تحديد أراضي الجموع

المحور الثاني: المرحلة القضائية لمسطرة تحديد أراضي الجموع

1 – وقد نظم المشرع هذا النوع من الأراضي بظهير 27 أبريل 1919، وسميت بالأراضي السلالية لأن ملكيتها ترجع الى جماعات سلالية في شكل قبائل أو دواوير أو عشائر، وهذه الجماعات تنتمي الى أصل واحد أو سلالة واحدة، ويتم استغلال هذه على وجه الشياع أي بشكل جماعي أو ما يطلق عليه بالعامية باسم "التويزة".

المحور الأول:

المرحلة الإدارية لمسطرة تحديد أراضي الجموع

أولا: الجهة المؤهلة لإعداد ملف التحديد الإداري

يمكن للسلطة الوصية التابعة لها الجماعات السلالية والتابعة بدورها لوزارة الداخلية وبمساهمة من السلطات المحلية مباشرة تحديد الأراضي الجماعية بقصد تعيين صورها ومشتملاتها من الوجهة المادية وكذا تسوية وضعيتها القانونية بناء على طلب من الوصي بعد استشارة الجماعة أو السلالة المعنية ذكورا وإناثا على أساس المساواة بين الجنسين في الاستفادة من التعويضات المادية والعينية التي تحصل عليها الجماعات السلالية حسبما جاء في منشور وزير الداخلية[2] المؤرخ في 25 أكتوبر 2010.

ويتم تحفيظ هذا النوع من الأراضي التي تتجاوز مساحتها 500 هكتار[3] من خلال سلوك مسطرة خاصة للتحفيظ وهي مسطرة التحديد الإداري للحصول على رسم عقاري يضمن وضعيتها القانونية والمادية وحمايتها من خلال ضبط حدودها ومساحتها وذلك عملا بنص الفصل الأول من ظهير

2 – ومما جاء في المنشور ما يلي:

"يستأثر موضوع المرأة داخل الجماعات السلالية باهتمام كبير وخاصة من طرف نساء العديد من هذه الجماعات اللواتي يستنكرن إقصائهن من الاستفادة من الأراضي الجماعية إسوة بإخوانهن الرجال ولا سيما من التعويضات المادية والعينية التي تحصل عليها الجماعات السلالية إثر العمليات العقارية التي تجري على بعض الأراضي الجماعية ....

وفي هذا الإطار، أطلب منكم العمل على تحسيس نواب الجماعات السلالية المعنية كل على حدة بوجوب إدراج العنصر النسوي في لوائح ذوي الحقوق المستفيدين من التعويضات العينية والمادية الناتجة عن عمليات عقارية تهم أراضي هذه الجماعات ، وإخبارهم بأن أي توزيع لهذه التعويضات لن يتم مستقبلا دون الأخذ بعين الاعتبار لهذه التوجه".

3 – ونشير إلى أن هذه المسطرة الخاصة تطبق على الأراضي التي تفوق مساحتها 500 هكتار، أو الأراضي التي يمكن ضم بعضها البعض لتصبح ذات مساحة تتجاوز 500 هكتار، لتبقى الأراضي التي تقل مساحتها عن 500 هكتار خاضعة لمسطرة التحفيظ العقاري المنظمة بمقتضى ظهير 12 غشت 1913 المعدل والمغير والمتمم بمقتضى قانون 14/07 المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2011/11/24.

1924 المتعلق بالتحديد الإداري للأراضي السلالية على العقارات المفترض أنها جماعية. وهذا ما يوحي بأن القرينة التشريعية المقررة لفائدة الجماعات السلالية تعفيها من الإثبات، وتجعل حيازة الغير ولو طال أمدها غير عاملة طبقا للفصل الرابع من ظهير 27 أبريل 1919 من جهة، وحسب ما استقر عليه العمل القضائي من جهة اخرى والذي اعتبر أن " أفعال التصرف بالانتفاع على أرض جماعية تمت حيازتها لا يمكن أن يترتب على تلك الحيازة ولو طالت أي مفعول فيما يتعلق بملكية تلك الأراضي"[4].

وهكذا، يتم إعداد ملف يشتمل على ما يلي:

- تصميم مختصر للأرض المراد تحديدها معزز بتقرير للسلطة المحلية.

- مطبوع يحمل جميع المعلومات والبيانات المتعلقة بالأرض المعنية بالتحديد.

- تصريح من نواب أراضي الجموع مذيل بإمضاء رئيس الجماعة النيابية.

- رأي بعض الإدارات كالأملاك المخزنية والمياه والغابات والأحباس.

وبعد ذلك، يرسل الملف إلى سلطة الوصاية التي تقوم بإعداد ملف آخر يتضمن معلومات عن الأرض تتمثل في موقعها وحدودها واسمها وأسماء المجاورين للأرض والحقوق العينية والتحملات العقارية المترتبة على العقار الجماعي المراد تحديده.

وقد اعتبر قضاء محكمة النقض[5] في هذا الصدد أن الأصل في الصفة الجماعية للأرض عند النزاع هو افتراض كونها جماعية، بدليل أنه يمنع على العدول أن يحرروا ملكية أو استمرار إلا بعد الحصول على شهادة إدارية تثبت أن الأرض ليست جماعية طبقا لظهير 7 يوليوز 1914.

---

4 - قرار محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) عدد 165 بتاريخ 1968/03/20 ملف رقم 64293 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 92 السنة العاشرة أكتوبر 1960 الصفحة 24.

5 - قرار محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) عدد 75 بتاريخ 1988/3/31 في الملف الإداري عدد 86/409 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 139 سنة 1988 ص 131.

وعلى إثر ذلك، تقوم سلطة الوصاية بإرسال الملف المعد من طرفها إلى الأمانة العامة للحكومة حيث يصدر رئيس الحكومة مرسوما يأذن فيه بالتحديد ويعين تاريخ الشروع في العمليات، هذا مع العلم أن العمل القضائي[6] اعتبر أن سلوك مسطرة التحديد الإداري ليست واجبة لإثبات الصفة للأراضي الجماعية.

ثانيا: إشهار عملية التحديد

بمقتضى الفصل الرابع من ظهير 18 فبراير 1924 يجب نشر مطلب الجماعة السلالية بشأن عملية التحديد وكذا المرسوم الذي يأذن بهذه العملية بالجريدة الرسمية على الأملاك داخل أجل شهر قبل افتتاح عمليات التحديد، كما يتم نشرهما أيضا بالمحاكم التي يوجد العقار بدائرتها، المحافظة على الأملاك العقارية التابع لنفوذها العقار، مقر العمالة أو المراكز التابعة لها التي يوجد العقار بدائرتها، مصالح الأملاك المخزنية التي يوجد العقار بدائرتها، إدارة المياه والغابات، ومركز السلطة المحلية المجاورة.

ويترتب على نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية بمقتضى الفصل 11 من ظهير 1924/2/18 منع عقد أي رسم يتعلق بتفويت حق الملكية أو الانتفاع بشأن الأراضي الخاضعة لأعمال التحديد، باستثناء الحالات المنصوص عليها في ظهير 27 أبريل 1919، وذلك من تاريخ نشر المرسوم الإذن بعملية التحديد إلى حين نشر المرسوم المتعلق بالمصادقة على التحديد، وإلا كان هذا العقد باطلا حتى فيما بين المتعاقدين، هذا مع العلم أن الفصل 11 من ظهير 1924/2/18 قد ربط تطبيق أثر هذا المنع بالنسبة للقطع المتنازع بشأنها إلى نهاية النزاع.

---

6 – قرار محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) عدد 597 بتاريخ 26 غشت 2010 في الملف الإداري عدد 2010/1/4/734 منشور بمجلة القضاء والقانون – عدد 159 – سنة 2011 – ص 282 جاء فيه ما يلي:

"ليس في مقتضيات ظهير 18 فبراير 1924 بشأن إثبات الصفة للأراضي الجماعية ما يفيد أن عدم سلوك الجماعة السلالية لمسطرة التحديد الإداري يترتب عنه عدم سماع دعواها، مما يتعين على المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أن تناقش حجة الطاعنة على مقتضاها وترتب على ذلك النتائج القانونية ".

غير أن ما يلاحظ بشأن وسائل الإشهار أعلاه أنها لا يحقق الغايات المتوخاة من سنها، خاصة وأن شساعة مساحة الأرض موضوع التحديد تحول دون علم الأشخاص الذين يستغلون ويسكنون بالأراضي الجماعية، كما أن تعذر الاطلاع على الجريدة الرسمية وعلى الوثائق المعلقة بالأماكن أعلاه، من شأنه هدر الحقوق التي يمكن أن تكون متعلقة بتلك الأراضي.

لذا ينبغي تفعيل آلية تبليغ الأشخاص المعنيين عن طريق الاستدعاء بواسطة السلطة المحلية وذلك لضمان حقوق الدفاع كحق دستوري انسجاما مع مضامين الدستور الجديد لسنة 2011 والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان.

ثالثا: اللجنة المكلفة بالتحديد

ينص الفصل 18 من ظهير 18 فبراير 1924 على أن أعمال التحديد تباشر من طرف لجنة تتكون من:

- ممثل عن وزارة الداخلية باعتبارها سلطة الوصاية على الأراضي الجماعية.
- نائب أو نواب الجماعة السلالية صاحبة الأرض.
- قائد المنطقة.
- مهندس طبوغرافي.
- وعند الاقتضاء عدلين اثنين وممثل الإدارة المكلفة بالأملاك المخزنية.

ويعاب على تشكيلة هذه اللجنة أنها لا تضم أشخاصا يتوفرون على كفاءة وتكوين قانوني في المادة العقارية التي تتسم بالصعوبة والتعقيد نتيجة تعدد وتنوع الأنظمة القانونية المطبقة على العقارات بالمغرب، مما يساهم لا محالة في ضياع الحقوق وعرقلة استثمار هذه الأراضي الجماعية[7].

7 – وقد سبق لصاحب الجلالة المغفور له الحسن الثاني أن اعتبر أراضي الجموع هي أراضي على الشيوع تتولى القبائل حيازتها جماعيا وهي مرتبطة بالداخلية. وما دامت الملكيات الفردية والجماعية مضمونة بموجب أحكام دستورنا، فإن من العسير على الدولة أن تعمرها وحتى أن تحفر فيها بئرا أو تزرع فيها شجرة من غير رضى الجماعة. وهذا ما يجعل من المستحيل – –

وبعد مراقبة اللجنة أعلاه لسلامة إجراءات الإشهار الموما إليها أعلاه، تقوم بوضع الأنصبة والتأكد من حضور كل من يهمه الأمر، ويجب على من يدعي حقا أن يقدم تعرضه أمام اللجنة التي تعمل على تدوينه بمحضر التحديد أو لدى السلطة المحلية مع انتهاء التحديد.

وبعد الانتهاء من هذه العملية يتم إيداع الملف الذي يشتمل على محضر التحديد والتصميم الهندسي بمكاتب السلطة المحلية والمحافظة على الأملاك العقارية مع قيام المحافظ بنشر إعلان بهذا الإيداع بالجريدة الرسمية.

ويتعين طبقا للفصل السادس من ظهير 18 فبراير 1924 على ما يلي:

"التعرض المقدم تطبيقا لمقتضيات الفصل الخامس لا يكون له أثر إلا إذا أودع المتعرض مطلبا للتحفيظ مصرحا فيه أنه يرغب في تحفيظ العقار وذلك خلال الثلاثة أشهر الموالية لانقضاء الأجل المضروب لتقديم التعرضات، ويقع البحث والتحقيق عما يتضمنه المطلب المذكور بشأن التحديد الإداري، وإن لم يفعل المتعرض ذلك فتسقط حقوقه فيما ذكر مع مراعاة الحقوق التي يكون قد اعترف لها بها مجلس الوصاية أثناء الأجل المذكور بأن يضاف مثلا ملحق لمحضر التحديد يتضمن تغيير حدود التحديد الأول ويودع مطلب التحفيظ باسم المتعرض وعلى نفقته ".

ويستفاد من هذا المقتضى التشريعي أنه يتعين على كل شخص ينازع في حدود العقار أو يدعي حقا عينيا في الأراضي الخاضعة لعمليات التحديد أن يقوم بما يلي:

1 – التصريح بتعرضه أمام اللجنة المكلفة بعمليات التحديد أثناء القيام بعملها بعين المكان قصد تدوين تعرضه بمحضر التحديد.

- = ماديا في أحيان كثيرة تعديل مردوداها لتتفق مع مردودات الأراضي المجاورة أو تقاربها، واستثمار هذه الأراضي يخلق مشاكل معقدة ولا بد من إيجاد إصلاح لذلك. ولذلك اخترنا إلحاقها بالمجموعة التي يشملها الإصلاح الزراعي ".

– انظر كتاب التحدي لصاحب الجلالة الحسن الثاني طيب الله ثراه صفحة 159.

2 – في حالة تعذر التصريح أمام اللجنة أعلاه، يمكنه التقدم بطلب التعرض لدى السلطة المحلية داخل أجل ستة أشهر تبتدئ من تاريخ نشر الإعلان عن إيداع محضر التحديد والتصميم بمكاتب السلطة المحلية والمحافظة على الأملاك العقارية بالجريدة الرسمية.

وفي هذا السياق، قضت محكمة النقض في أحد قراراتها بأن "التعرض يصح على التحديد الإداري سواء قدم أمام اللجنة التي قامت بإنجازه أو السلطة المحلية التي وقع بدائرتها ذلك التحديد الإداري "[8].

3 – تقديم المتعرض المعني بالأمر باسمه وعلى نفقته مطلب تحفيظ للعقار المتعرض عليه لدى المحافظة العقارية داخل أجل ثلاثة أشهر الموالية للستة أشهر المحددة لتقديم التعرض الكتابي تحت طائلة سقوط حقه، ويتم طبقا للفصل 8 من ظهير 1924/2/18 إصدار مرسوم المصادقة على أعمال التحديد، ونشره بالجريدة الرسمية بعد الاطلاع على شهادة المحافظة العقارية التي يجب أن تتضمن أنه لم تقيد أي قطعة كانت داخلة في الأرض المعنية بالتحديد، وأنه لم يقع تعرض على عملية التحديد ولم يودع بسبب ذلك مطلب التقييد لدى مصلحة المحافظة على الأملاك العقارية داخل أجل ثلاثة أشهر المشار إليه أعلاه .

ويترتب على نشر مرسوم المصادقة على أعمال التحديد بالجريدة الرسمية نفس آثار التحفيظ العقاري قياسا على قاعدة التطهير المنصوص عليها في الفصلين 1 و62 من قانون 14/07، ولا تقبل أية منازعة أو دعوى عينية عقارية على الأراضي الجماعية موضوع المرسوم المذكور، حسبما أكدته محكمة النقض في أحد قراراتها معتبرة أن عملية التحديد الإداري المنصوص عليها في ظهير

---

8 – قرار تحت عدد 252 بتاريخ 1978/04/20 ملف مدني رقم 57532 أشار إليه ذ الملكي الحسين بن عبد السلام:

"أراضي الجماعات السلالية وجماعات القبائل" – الجزء الأول – طبعة سنة 2011 – ص 75.

– وجدير بالذكر، أن هذا القرار قد نقض القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير التي سبق لها أن قضت برد التعرض بعلة أنه لم يصرح به أمام اللجنة، واقتصرت على التعرض أمام السلطة. أي أن توجه محكمة الاستئناف المذكورة يفيد بأن المتعرض يجب أن يقدم التعرض أمام الجهتين المذكورتين داخل أجل ستة أشهر.

التحديد الإداري الصادر بتاريخ 1924/02/18 تصبح لها نفس آثار التحفيظ العقاري إذا تم تصديقها بمرسوم[9].

رابعا: تقديم سلطة الوصاية لطلب التحفيظ

تنص المادة 10 من ظهير 1924 المعدل بظهير 16 فبراير 1933 على أنه :

"يمكن بطلب من الوصي على الجماعات الإعلان عن تحفيظ أراضي جماعة مصادق على تحديدها بقرار وزاري وذلك بعد كشف جديد للأنصاب ووضع تصميم عقاري لهذه الأراضي تقوم بها مصلحة المحافظة على الاملاك العقارية".

ومعنى ذلك، أن الأراضي الجماعية المحددة تحديدا إداريا مصادقا عليه بمقتضى مرسوم يمكن تحفيظها بنا على طلب من الوصي على الجماعات السلالية، وفي اسم الجماعة السلالية المعنية وذلك بعد التحقق من حدود الملك وتأسيس تصميم نهائي من طرف مصلحة المحافظة العقارية. أي أن مسطرة التحفيظ تنطلق بإيداع مطلب التحفيظ من طرف وزير الداخلية الوصي على الجماعات السلالية معضدا بمحضر التحديد الإداري والتصميم المؤقت.

ولعل خصوصية هذه المسطرة تتمثل في عدم خضوعها لأي شكل من أشكال الإشهار، ولا يباشر بشأنها إجراء التحديد، بل فقط إيفاد مهندس مساح الذي يمثل المحافظ على الأملاك العقارية بحضور ممثل عن الجماعة النيابية للتحقق من الحدود ووجود الأنصاب في مكانها طبقا للتصميم الذي سبق إعداده في إطار مسطرة التحديد الإداري، مما يفيد أن تحفيظ العقار الجماعي موضوع

9 – قرار عدد 912 بتاريخ 2007/03/14 ملف مدني عدد 2005/1/1/221 منشور بسلسلة الاجتهاد القضائي – م س ع 2 – ص 137.
وجدير بالإشارة أن نفس المحكمة أضافت في معرض تمييزها بين هذا النوع من التحديد الإداري (ظ 1924/2/18) وبين التحديد الذي نظمه المرسوم الملكي المؤرخ في 1966/10/24 الذي أحدث مسطرة خاصة لتحديد العقارات ذات الرسوم العقارية الخليفية بالمنطقة التي كانت خاضعة للحماية الإسبانية، وخلصت إلى القول بأن هذا الأخير يترتب عنه بعد انصرام أجل شهرين على الإعلان بالجريدة الرسمية اختتام عمليات التحديد وبالتالي عدم قبول أي تعرض من غير أن يتوقف عن ذلك صدور مرسوم التحديد.

مرسوم المصادقة يكتسي طابع الأثر الكاشف للحق فقط ما دام مرسوم المصادقة على أعمال التحديد يتسم بطابع الأثر التطهيري للنزاعات التي لم يستظهر بها خلال عملية التحديد.

المحور الثاني:

المرحلة القضائية لمسطرة التحديد الإداري

بمقتضى الفصلين الخامس والسادس من ظهير 18 فبراير 1924 نظم المشرع كيفية تصفية التعرضات على التحديد الإداري التي قد تنصب على الحدود، أو الادعاء بحق من الحقوق في العقار الجماعي موضوع التحديد أو بحق من الحقوق العينية الواردة في مدونة الحقوق العينية والتي ستترتب على العقار المذكور.

فما هي خصوصيات المسطرة المعمول بها من طرف قضاء التحفيظ؟

أولا: المحافظ العقاري جهة إحالة على محكمة التحفيظ

من الثابت قضاء وقانونا أن خضوع عقار جماعي لمسطرة التحفيظ التي تباشر من طرف جماعتين سلاليتين ومحل نزاع بينهما، يغل يد مجلس الوصاية ومعه الجماعتين السلاليتين للنظر في النزاعات الناتجة عن التحفيظ، ويجعل الاختصاص منعقدا للمحاكم العادية باعتبارها الجهة المؤهلة للفصل في التعرضات"[10].

كما أن التعرض على مسطرة التحديد الإداري يختلف عن التعرض على مطلب التحفيظ، على اعتبار أن الأول يباشر في إطار ظهير 1924/2/18 أما الثاني فيمارس وفق الفصل 24 من قانون 14/07. أي ما معناه، أن الإدارة عند سلوكها لمسطرة التحديد الإداري تكون دائما في مركز (طالب التحفيظ) المدعى عليه، والمتعرض هو المدعي بالرغم من كون هذا الأخير يتعرض داخل أجل ستة أشهر ويجب أن يقدم مطلب تحفيظ (تعرض تأكيدي) داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ انصرام أجل ستة أشهر.

---

10 – القرار عدد 418 بتاريخ 2012/5/17 ملف إداري عدد 2012/1/4/680 غير منشور.

ولعل هذا كرسته محكمة النقض في أحد قراراتها عندما اعتبرت أن الإدارة التي تبادر إلى إجراء مسطرة التحديد الإداري في إطار ظهير 1924/02/18، يجعلها في وضعية طالب التحفيظ، وتأخذ بالتالي مركز المدعى عليه. وأن طالب التحفيظ لعقار ينصب في وعاء التحديد الإداري يتحول إلى متعرض ويلزم بإثبات تعرضه[11].

وقد جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي:

"حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه اعتمد في تعليله للقول بعدم صحة تعرضها على أن " الوثائق المدلى بها لا تنهض حجة لإثبات أن موضوع النزاع يكتسي صبغة جماعية، وأن الأراضي الجماعية لا يمكنها أن توصف بهذه الصفة إلا إذا سلك المتعرض مسطرة التحديد الإداري"، في حين أن النزاع في النازلة يتعلق أساسا بتعرض المطلوب على مسطرة التحديد الإداري لعقار النزاع المقام من طرف الطاعنة مما يجعلها في مركز المدعى عليه، وأن تقديم مطلب التحفيظ من طرف المطلوب في النقض إنما هو شرط لقبول تعرضه على التحديد المشار إليه طبقا للفصل 6 من ظهير 1924/2/18، وبالتالي فهو المدعي الذي يقع عليه عبء إثبات تعرضه".

ومن جهة أخرى، فإن المحافظ على الأملاك العقارية يعتبر جهة إحالة على المحكمة للبت في التعرضات، من خلال تحديده لأطراف النزاع ومراكزهم، والقانون الذي يجب على المحكمة أن تبت في إطاره، وهو ما يتجلى صراحة من

---

11 – قرار عدد 3164 بتاريخ 2008/09/17 ملف مدني عدد 2007/1/1/1336 سلسلة الاجتهاد القضائي – العدد 2 – ص 272.

– انظر قرار آخر مماثل لمحكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) عدد 165 بتاريخ 1968/03/20 ملف رقم 64293 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 92 ص 24 جاء فيه ما يلي:

"طلب الجماعة تحفيظ أراضيها يعطيها صفة المدعى عليه ولا يجب عليها الإدلاء بحجة حتى يدعم المتعرض تعرضه بحجة قوية وآنذاك عليها ضحد حجة المتعرض.

إن المحكمة يصادف حكمها الصواب عندما لا تعطي أي اعتبار لحيازة المتعرض لأن النزاع متعلق بأرض جماعية ولأن أفعال التصرف فيها لا يمكن أن تودي إلى تملكها بالحيازة ولو طالت نظرا لما قرره الفصل الرابع من ظهير 27 أبريل 1919 منه".

شهادة التعرضات التي لا غنى للمحكمة عنها لأنها تنزل منزلة مفهوم الطلب المتحدث عنه ضمن مقتضيات الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية.

ومعلوم أن محكمة النقض استقرت على تأكيد هذا المنحى معتبرة أن دعوى التحفيظ يحصر المحافظ العقاري أطرافها وتنصرف إلى طالبة التحفيظ من جهة، وإلى المتعرض من جهة أخرى، وتبت المحكمة في الحق المدعى فيه من هذا الأخير ودعواه[12].

غير أن محكمة التحفيظ ملزمة بأن تبت في نطاق مطلب التحفيظ الذي أحيل عليها من طرف المحافظ وهي تنظر في إطار الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري. كما يجب عليها أن تفصل في مطلب التحفيظ المقدم من طرف المحافظ بعد إجراء التعرض، ولا مجال لاحتجاجها بظهير 1924/02/18 المتعلق بتحديد الأراضي الجماعية.

أما من حيث القانون الواجب التطبيق من طرف محكمة التحفيظ هو ظهير 1919/4/27 حسبما أكدته محكمة النقض في أحد قراراتها الذي ورد فيه ما يلي:

"حيث إن الملك الجماعي كما يثبت بشهادة الشهود يثبت بالقرائن الدالة عليه والمؤكدة له، وأن الرعي الجماعي في البقعة والاستغلال السكني في البقعة من جميع أفراد الدوار وإحداث مدرسة فوقه لدليل قوي على الصفة الجماعية للمدعى فيه. وأن المستأنف عليهم لم يثبتوا بأي دليل وجه الترامي الحاصل على ملكهم من جانب دوار جماعة (...) وأن ثبوت الصفة الجماعية للمدعى فيه يشل أفعال الحيازة والتصرف للغير مهما طال أمده تطبيقا للفصل 4 من ظهير 1919/04/27 المتعلق بتدبير الأملاك الجماعية وأن الأرض الجماعية لا تمتلك بالحيازة ولا يمكن أن تفوت أو تحجز. وأن الاستغلال للمدعى فيه من جانب المستأنفة أمر مقر به من جانب المستأنف عليهم".

---

12 – قرار محكمة النقض عدد 2336 بتاريخ 2008/6/18 ملف مدني عدد 2006/1/1/2228 منشور بسلسلة الاجتهاد القضائي م س ع 2 – صفحة 320 – طبعة سنة 2011.

ثانيا: شفوية المسطرة في نزاعات التحديد الإداري ونيابة المحامي اختيارية

يجب التنبيه في البداية إلى أن المشرع ومعه العمل القضائي قد اعتبر المحافظ جهة قضائية وأسند إليه صلاحية قبول التعرض شكلا ولا رقابة لمحكمة التحفيظ عليه في ذلك، ما لم يتم الطعن في قراره من طرف من له مصلحة أمام القضاء الإداري.

وهذا ما تواتر عليه اجتهاد محكمة النقض في العديد من قراراتها نعرض لحيثيات أحدها كما يلي:

"... ومن جهة ثانية فإن قبول التعرض أو عدم قبوله هو من اختصاص المحافظ، إذ أنه بمقتضى الفصلين 37 و45 من قانون التحفيظ العقاري فإن المحكمة إنما تبت في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين ونوعه ومحتواه ومداه، الأمر الذي تعتبر معه الوسيلتان معا بالتالي غير جديرتين بالاعتبار "[13]

وعليه، فإن التعرض في قضايا التحديد الإداري يقدم في شكل تصريح أمام اللجنة بعين المكان، أو أمام السلطة المحلية المختصة، مع تقديم مطلب داخل الأجل القانوني، وبعد إحالة الملف برمته من طرف المحافظ على المحكمة للبت فيه، فإن هذه الأخيرة تستدعي الأطراف بصفة شخصية ما لم يكن قد اختاروا محام للنيابة عنهم، مما يعني أن طبيعة المسطرة في هذا النوع من النزاعات هي شفوية ومعفاة من المحامي في المرحلتين الابتدائية والاستئنافية فقط دون مرحلة النقض التي تعتبر فيها المسطرة كتابية والمحامي فيها إلزامي لتقديم الطعن بالنقض تحت طائلة التصريح بعدم قبوله.

وهكذا يمكن القول بأن هذه الميزة المتعلقة بنزاعات التحفيظ العقاري تشكل استثناء من القواعد العامة التي تتسم فيها الدعاوى العينية العقارية بخاصية المسطرة الكتابية مع إلزامية تنصيب المحامي.

13 – قرار عدد 753 بتاريخ 2007/02/28 ملف مدني عدد 2006/1/1/1245 منشور بسلسلة الاجتهاد القضائي – م س ع 2 – ص 168.

ولعل سندنا في هذا التوجه، هو مقتضيات الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري التي تخول لمحكمة التحفيظ صلاحية البت في موضوع التعرض والحكم بصحته أو بعدم صحته. ذلك أن تكليف الأطراف بتعيين محام يجب أن يقع تحت الجزاء المقرر تشريعيا في حالة عدم القيام بالمطلوب، في حين أن المحكمة يحظر عليها أصلا البت في الشق المتعلق بالشكل لأنه سبق البت فيه من طرف الجهة المؤهلة قانونا لذلك وهي جهة المحافظ العقاري.

وهذا ما كرسه اجتهاد محكمة النقض في أحد قراراتها المبدئية الذي تضمن الإشارة إلى ما يلي:

"تبت محكمة التحفيظ في قضايا التحفيظ العقاري في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين ونوعه ومحتواه ومداه بعد إحالة المحافظ ملف المطلب عليها للبت في تلك التعرضات طبقا لمقتضيات الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري.

إن قبول التعرضات أو عدم قبولها حسب تقديمها داخل الآجال القانونية أو خارجها يدخل في اختصاص المحافظ على الأملاك العقارية الذي يتولى تلقي هذه التعرضات وتمييزها قبل إحالة الملف على المحكمة التي لا يحق لها قانونا أن تفحص الآجال المتعلقة بتقديم التعرضات ضد مطلب التحفيظ"[14].

ثالثا: حصر طرق الطعن في الأحكام وإشكالية الصفة في التقاضي

1 – بالنسبة لحصرية طرق الطعن:

حدد المشرع طرق الطعن في الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ العقاري بمقتضى الفصل 109 من قانون 14/07 وحصرها في الاستئناف والنقض فقط. أي بمفهوم المخالفة لهذا المقتضى القانوني أنه لا يجوز مباشرة أي طعن آخر من طرف المتضرر من الحكم تحت طائلة التصريح بعدم قبوله شكلا من طرف محكمة الطعن.

وقد كرست محكمة النقض هذا الاستثناء معتبرة في أحد قراراتها الصادر عن غرفتين مجتمعتين كما يلي:

---

14 – قرار عدد 1816 بتاريخ 2008/05/14 ملف مدني عدد 2006/1/1/685 منشور بسلسلة الاجتهاد القضائي – م س – ص 129.

"إذا كانت خصوصيات المسطرة في مادة التحفيظ العقاري تقضي بخضوع النزاعات لقواعد الشكل المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري، فإن الطعن بإعادة النظر ضد الأحكام الصادرة بشأنها لا يقبل قانونا ما دام الفصل 109 من ظ ت.ع قد حصر طرق الطعن في الاستئناف والنقض"[15].

ومن جهة أخرى فقد دأب العمل القضائي على اعتبار أنه لا إمكانية لممارسة التدخل الإرادي والهجومي أمام محكمة التحفيظ لأن المشرع حصر أطراف دعوى التحفيظ في الفصل 24 من قانون 14/07، كما قضى بعدم قبول كل تدخل إرادي في دعوى التحفيظ ما دام القانون أفرد قواعد مسطرية خاصة ذات صلة بالنظام العام ويجب على المحكمة إثارة ما يخالف أحكامه تلقائيا[16].

2 – بالنسبة لإشكالية الصفة في التقاضي

يعتبر الطعن بالاستئناف كطريق طعن عادي أمام محكمة الدرجة الثانية تجسيدا لمبدأ التقاضي على درجتين الذي يعد من النظام العام[17]، باعتباره يشكل ضمانة هامة في ممارسة حق التقاضي وإمكانية الدفاع عن الحقوق أمام جميع المحاكم بمختلف درجاتها تكريسا لمبدأ الحق في محاكمة عادلة، لأن من شأن ذلك

15 – قرار عدد 331 بتاريخ 2013/06/10 ملف عدد 2012/1/1/5030 منشور بمجلة محكمة النقض ملفات عقارية العدد 3 سنة 2013.

وقد جاء في قرار مماثل لنفس المحكمة ما يلي:

"إن النزاعات المتعلقة بالتحفيظ العقاري تطبق عليها من حيث الشكل المسطرة الخاصة المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري والذي ينص على أن الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ العقاري، لا تقبل إلا الطعن بالاستئناف والنقض، مما يكون معه طلب إعادة النظر في قضايا التحفيظ العقاري غير مقبول".

قرار عدد 60 بتاريخ 5 /2013/02 ملف عدد 2012/1/1/183 منشور بمجلة محكمة النقض ملفات عقارية العدد 3 سنة 2013.

16 – قرار عدد 2336 بتاريخ 2008/6/18 ملف مدني عدد 2228-1-1-2006 منشور بسلسلة الاجتهاد القضائي – م س ع 2– ص 320.

17 – جاء في قرار عدد 1085 صادر بتاريخ 28 فبراير 2012 في الملف المدني عدد 2011/2/1/2956 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 76 ما يلي: "إن التقاضي على درجتين هو من النظام العام، واستئناف الأحكام ينشر الدعوى أمامها من جديد ليتيح لها البت في جوهر موضوعها، وأن إحجامها عن ذلك يشكل خرقا للفصل 146 من ق.م.م الذي يوجب عليها إذا ما ألغت الحكم المطعون فيه أن تتصدى له في الجوهر إذا كانت جاهزة".

أن يساعد على تدارك الأخطاء القضائية للأحكام الابتدائية، وإتاحة الفرصة للخصوم، أو خلفائهم[18] – لمرة واحدة فقط[19]– لاستدراك ما فاتهم من دفوع وأدلة أمام محكمة أول درجة، لا سيما وأن الغاية التي شرع من أجلها هذا النوع من الطعون تتجلى في إعادة الفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون من قبل محكمة الدرجة الثانية.

وقد أثير التساؤل حول مدى قبول استئناف حكم ابتدائي صادر في نزاع تعرض مقدم من طرف الجماعة النيابية في شخص الوصي عليها وهو وزير الداخلية ؟

وجوابا على ذلك نورد ما عابه أحد الطاعنين بالنقض على قرار محكمة الاستئناف بالرباط كما يلي:

"حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه خرق الفصل 5 من ظهير 1919/04/27 المعدل بظهير 1963/02/06 المتعلق بالإذن بالترافع للجماعة السلالية ذلك أن مقال الاستئناف المقدم من طرف الجماعة النيابية في شخص الوصي عليها وهو وزير الداخلية الذي هو وصي له سلطة الرقابة فقط وأن مديرية الشؤون القروية والجماعية التابعة لوزارة الداخلية هي التي تعين نواب الجماعات السلالية وتعطيهم الإذن بالترافع وأنه ليس هناك إذن بالترافع لمن يمثل الجماعة ولم يذكر نائب الجماعة الذي له حق الترافع وحده دون غيره".

---

18 – اعتبرت محكمة النقض أن مجرد إثبات الورثة لصفتهم الإرثية في الهالك يخولهم حق الطعن بالاستئناف في الحكم، ولو لم تسجل إراثتهم بالرسم العقاري، وقضى بنقض القرار الاستئنافي المطعون فيه القاضي بعدم قبول استئناف الورثة لانعدام الصفة بسبب عدم تسجيل إراثتهم بالرسم العقاري.

– قرار محكمة النقض عدد 734 صادر بتاريخ 7 مارس 1995 في الملف المدني عدد 87/3905 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 47– ص 35.

19 – جاء في قرار لمحكمة النقض أن: " طرق الطعن في الأحكام لا تمارس إلا مرة واحدة. وأن الشخص الذي خسر الطعن بالاستئناف في حكم ما بسبب عدم احترامه شروط القبول – عدم بيان الأسباب – لا يجوز له أن يعود إلى استئناف نفس الحكم من جديد بمقال مستوف للشروط. وأن المحكمة عندما قبلت استئناف حكم سبق التصريح بعدم قبول استئنافه تكون قد خرقت قاعدة جوهرية تتعلق بممارسة الطعن في الأحكام ".

– قرار رقم 141 صادر بتاريخ 23 فبراير 1977 منشور بمجلة المحاماة عدد 13 – ص 120.

وقد ردت محكمة النقض هذه الوسيلة تبعا للحيثيات التالية:

"لكن حيث إنه يستفاد من الفقرة الأخيرة من الفصل 5 من ظهير 1919/04/27 المحتج بخرقه، فإن وزير الداخلية مؤهل قانونا للتقاضي وحده عند الضرورة عن الجماعات التي هو وصي عليها والدفاع عن مصالحها. وأن الجماعة المستأنفة مثلها مندوبها القانوني والوصي عليها ولا ضير للمستأنف عليهم في إثارة هذا الدفع الشكلي وأن إقامة الحجة يتأتى من أفراد الجماعة نيابة عنها أو الوصي عليها. ولذا يكون الاستئناف المرفوع من طرف الجماعة مقدما ممن له الصفة والأهلية، والسبب بالتالي غير جدير بالاعتبار[20]".

كما طرح الإشكال حول أحقية الجماعة النيابية في التمسك بعدم سريان قرار استئنافي صادر ضدها في تعرضها على مطلب تحفيظ دون أن يبلغ إليها شخصيا؟

وجوابا على ذلك نعرض لقرار صادر عن محكمة النقض أجاز للجماعة النيابية أو السلالية الحق في عدم الاحتجاج بنهائية القرار الاستئنافي الصادر بشأن تعرضها على مطلب تحفيظ طالما أنه لم يبلغ إليها شخصيا وذلك استنادا للعلة التالية:

"إذا كان الفصل 5 من ظهير 27 أبريل 1919 يخول للجماعة حق التعرض على مطلب التحفيظ دون ترخيص من الجهة الوصية، فإن من حقها أن تتمسك بأن القرار الاستئنافي الصادر ضدها في تعرضها على المطلب المذكور يجب أن يبلغ إليها شخصيا لكي يسري في مواجهتها النقض. وأن وزير الداخلية إنما ينوب عن الجماعة عند الاقتضاء، ولا شيء يمنعها من أن تمارس التقاضي بنفسها"[21].

---

20 – قرار عدد 4029 بتاريخ 2008/11/19 ملف مدني عدد 2006/1/1/4004 منشور بسلسلة الاجتهاد القضائي — م س ص 263.

21 – قرار محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) عدد 997 الصادر بغرفتين بتاريخ 29 شتنبر 2004 في الملف الإداري عدد 1998/225 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 63 السنة 26 ص 359.

رابعا: الطعن بالنقض يوقف التنفيذ:

نظم المشرع طرق الطعن غير العادية[22] في قانون المسطرة المدنية، وخول للمتضررين من الأحكام القضائية الصادرة ضدهم أن يمارسوا حقوق الطعن المخولة إياهم وفق الشروط الإجرائية المحددة قانونا. إذ إن التنصيص على هذه الطعون يعتبر ضمانة هامة تجسد حقيقة مظاهر العدالة المسطرية في أرقى صورها، ويعكس حرص القانون على التوفيق بين الحماية الموضوعية والإجرائية للحقوق، على اعتبار أن استنفاذ طرق الطعن من قبل المتقاضي يجعل الحكم الصادر نهائيا ومكتسبا لقوة الشيء المقضي به، ويوفر بالتالي الاطمئنان، والاقتناع لدى أطرافه، وقبول نتيجته.

ويعتبر طلب النقض طريق طعن غير عادي، يستهدف عرض الحكم أو القرار المطعون فيه على محكمة النقض قصد نقضه بسبب ما يطاله من عيوب قانونية سواء تعلق الأمر بالشق المتعلق بالمسطرة، أو بالشق الذي يهم الموضوع، وذلك بعد مراقبته لمدى التطبيق السليم للقانون، وسعيا منه لتوحيد الاجتهاد القضائي بين جميع محاكم المملكة.

كما أن الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ كقاعدة عامة، ذلك أن المحكوم له يمكنه طلب تنفيذ الحكم أو القرار المطعون فيه بالنقض ولو أدى ذلك التنفيذ إلى نتائج غير قابلة للإصلاح. غير أن الطعن بالنقض في قضايا التحفيظ العقاري له أثر موقف للتنفيذ بمقتضى الفصل 361 من ق.م.م، ويحظر تبعا لذلك على المحافظ العقاري تنفيذ القرار المطعون فيه قبل أن تصدر محكمة النقض أي قرار بشأنه تحت طائلة اعتباره باطلا، على اعتبار أن الطعن بالنقض يعطل تنفيذ القرار المطعون فيه ويفقده قوته كسند تنفيذي، ولا يمكن مباشرة التنفيذ في قضايا التحفيظ العقاري إلا بعد صدور قرار عن محكمة النقض بشأن الطعن المذكور.

22 – غير أن طرق الطعن غير العادية المقررة قانونا، ولئن كان الهدف منها إلغاء، أو تعديل، أو نقض الأحكام أو القرارات المطعون فيها، فإنها لا تعرض جميعها على أنظار محكمة أعلى درجة، وإنما يتم بعضها أمام نفس المحكمة المصدرة للحكم أو القرار القضائي، والبعض الآخر تختص بنظره جهة قضائية وحيدة دون غيرها.

جزاء مخالفة النظام العام في قانون الشغل

دة. أمينة رضوان
قاضية بابتدائية تارودانت

مقدمة:

يعد مفهوم النظام العام من المفاهيم الأكثر غموضا[1] لدرجة عجز الفقهاء عن إيجاد تعريف له، وقد عبر عن ذلك بعض الفقه[2] بقوله: «إن النظام العام يستمد عظمته من ذلك الغموض الذي يحيط به، فمن مظاهر سموه أنه ظل متعاليا على كل الجهود التي بذلها الفقهاء لتعريفه».

ففكرة النظام العام فكرة نسبية ومرنة تعبر بصفة عامة عن الأسس الاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية التي يقوم عليها نظام المجتمع، وهذه الأسباب قد تتبدل بتبدل عواملها وتختلف باختلاف المجتمعات، لذلك فإن فكرة النظام العام تتغير بتغير الزمان والمكان. ورغم ذلك فقد عرفه بعض الفقه[3] بأنه: «حسن إدارة الأنظمة الضرورية للجماعة» واعتبر البعض الآخر[4] بأنه: «يرتبط أساسا بتنظيم المجتمع وتأكيد مصلحته»، بينما يعتبره الرأي الغالب إلى أنه: الإطار القانوني الذي تعمل فيه الدولة تحقيقا للمصلحة العامة، وذلك من خلال الطبيعة الآمرة للقواعد القانونية، فهو الأمر المسطّر في قاعدة قانونية لا يمكن الاتفاق على مخالفتها.

وتطبيقات النظام العام كثيرة ومتنوعة، إذ يمكن القول إن كل فروع القانون العام تتعلق بالنظام العام باعتبارها مجموعة القواعد القانونية التي تنظم

---

1 – محمد عيد الغريب. الحماية الجنائية للنظام العام في العقود المدنية في القانونين المصري والفرنسي. مطبعة المدني القاهرة. ط 1987. ص 19.

2 – عبد الفتاح عبد الباقي. نظرية القانون. ط 5. دار نهضة مصر القاهرة. 1966. ص 127 فقرة 74.

3 - Philipe MALAURI. L'ordre public et le contrat. Ed, Matot , Braine, Reims, 1953 N° 99, p. 69

4 - ROLLAND (MAURICE). Le Ministère Public en droit Français ,JCP 1956.I.1281.

العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها بصفتها صاحبة السيادة. وتطبيقات النظام العام لا تقتصر على فروع القانون العام بل تشمل أيضا فروع القانون الخاص، فأحكام الزواج والميراث والوصية تتعلق بالنظام العام و لا تخرج عن ذلك القواعد القانونية التي تحكم علاقات الشغل. لكن النظام العام في هذا النوع من القانون الأخير مختلف نظرا لخصوصية المصلحة التي يحميها، حيث دأب الفقه على وصفه بالنظام العام الاجتماعي.

ويختلف جزاء مخالفة النظام العام في قانون الشغل باختلاف المصلحة المحمية، ومدى تعلقها بالنظام العام المطلق (مبحث أول) أو بالنظام العام الاجتماعي (مبحث ثاني)

المبحث الأول:

جزاء مخالفة النظام العام المطلق في قانون الشغل

يترتب عن مخالفة النظام العام المطلق في قانون الشغل جزاء مدني (مطلب أول) وفي بعض الأحيان جزاء جنائي (مطلب ثاني)

المطلب الأول:

الجزاء المدني

كان تدخل المشرع لتنظيم علاقات الشغل بمقتضى قواعد قانونية آمرة نتيجة المأساة التي عاشتها الطبقة الأجيرة في فترة تاريخية سابقة، ونظرا لخصوصية القواعد المنظمة فقد جعل المشرع النظام العام الذي يطبعها نسبيا أي يقبل المخالفة إذا كانت لصالح الأجير، إلا أنه قد ينحو عن ذلك ليجعل النظام العام مطلقا كلما قدر أن هناك مصلحة عامة هي الأولى بالحماية أو لوجود إخلال بالآداب العامة والأخلاق الحميدة، ورتب على ذلك جزاء بطلان عقد الشغل، وهذا ما قررته محكمة النقض المغربية عند افتقار عقد الشغل إلى الشروط الخاصة لقيامه، كالإذن في تشغيل الأجير الأجنبي. جاء في قرار لها[5]: «لكن حيث إنه لما كان الأمر يتعلق بعامل أجنبي يشتغل بالمغرب فيتعين عليه الحصول على رخصة من طرف وزارة التشغيل تتمثل في تأشيرة توضع على عقد العمل والطاعن لا يتوفر على ترخيص من طرف السلطة المختصة قصد تشغيله، وإن عدم توفره على ذلك يجعل العقد غير صحيح ولا ينتج أي أثر قانوني»، لكن المحكمة المذكورة وإن رتبت جزاء البطلان على عقد الشغل الذي لم يحترم شرط الإذن لتشغيل الأجراء الأجانب، فإنها مع ذلك لم تحرم الأجير من الأجور المستحقة له، ويتجلى ذلك من خلال قرارها[6] الصادر بتاريخ 23 شتنبر 2009 الذي جاء فيه :

---

5 – قرار محكمة النقض عدد 1015. ملف اجتماعي عدد 2008/1/5/1474. الصادر بتاريخ 30 شتنبر 2009. منشور بنشرة قرارات المجلس الأعلى المتخصصة. الغرفة الاجتماعية. ج 7. م.س. ص 31.

6 – قرار عدد 1006. ملف اجتماعي عدد 2008/1/5/1256. قرار منشور بنشرة قرارات المجلس الأعلى المتخصصة. الغرفة الاجتماعية. ج. 7. م.س. ص 31.

«... والقرار لما اعتبر العقد في النازلة عديم الأثر إلا فيما يخص الأجور المستحقة كان سليما فيما انتهى إليه ومعللا بما فيه الكفاية والفرع الثاني من الوسيلة الأولى وكذا الوسيلة الثانية على غير أساس».

وقد أثار الموقف القضائي أعلاه بشأن منح الأجراء الأجر رغم بطلان عقد الشغل تباين آراء الفقهاء حول الأساس المعتمد في ذلك، ما دامت نظرية البطلان كما هي معروفة في القانون المدني لا ترتب على العقد الباطل أي أثر.

لقد اعتبر الفقه منذ زمن ليس بالقصير، أن الأجر مقابل العمل، وأن البطلان لا يحرم الأجير من أجره إلا في حالتين اثنتين هما : حالة الأعمال التطوعية، وهنا لا نكون بصدد عقد شغل ولا علاقة شغل مأجور. والحالة الثانية هي حينما يبطل عقد الشغل لكونه منافيا للآداب العامة والأخلاق الحميدة، لأن هذا الفعل يتنافى ومفهوم الشغل، وبالتالي لا يعقل أن يمنح الشخص أجرا على شيء ارتكبه خارج دائرة الأخلاق الحميدة والآداب العامة.

هكذا فجانب من الفقه[7] يؤسس منح الأجير الأجر رغم بطلان عقد الشغل على «نظرية الإثراء بلا سبب» انطلاقا من أن عقد الشغل هو عقد من العقود الزمنية مثل عقد الإيجار، لا يمكن أن يتصور فيه استرجاع عمل الأجير هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن المشغل يساهم بشكل أو بآخر في خرق ركن أو شرط متعلق بعقد الشغل، كحالة تشغيله أجراء أجانب أو أحداث بمقاولته، دون الحصول على الإذن الخاص بالطائفة الأولى، ودون وصول الفئة الثانية للسن القانوني للقبول في الشغل. فهو قبل قبوله هذا النوع من الأجراء يجب عليه أن يتحرى الأركان والشروط المعتمدة في عقود شغلهم، ولهذا لا يعقل أن يثرى لحساب هؤلاء الأجراء.

= = وفي هذا ينص الفصل 306 من ق.ل.ع على أن : « الالتزام الباطل بقوة القانون لا يمكن أن ينتج أي أثر، إلا استرداد ما دفع بغير حق تنفيذا له.و يكون الالتزام باطلا بقوة القانون : 1- إذا كان ينقصه أحد الأركان اللازمة لقيامه؛ 2- إذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه.»

7 - (Ph). Malaurie, note préc.p. 222.N°2.

في حين يرى جانب آخر من الفقه[8] أن استحقاق الأجير للأجر يكون على أساس علاقة العمل النظامية التي تحكمها ضوابط القانون الاجتماعي، والتي ينعدم فيها مبدأ سلطان الإرادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين لفائدة القواعد القانونية الآمرة، فيكون من نتائج ذلك أن الأجير بمجرد أدائه للشغل يدخل في إطار القانون الحمائي، بغض النظر عن بطلان العقد من صحته.

وقد أسس بعض الفقه[9] ذلك على علاقة العمل، فوضعية الأجير لا يحكمها عقد الشغل، وإنما علاقة العمل باعتبار أن العقد لا يمثل إلا نطاقا ضيقا لتفسير العلاقات القانونية، فبمجرد ما يلتحق الأجير بعمله، فإن علاقة العمل التي تقوم بينه وبين مشغله تقتضي تطبيق القوانين الاجتماعية التي تحميه بغض النظر عن بطلان عقد الشغل من عدمه.

أما بعض الفقه[10] فقد أسس ذلك على نظرية البطلان في العقود الزمنية الذي يسري على المستقبل لا الماضي، ويحافظ من خلاله العقد على قوته الملزمة إلى غاية التصريح بالبطلان.

ونرى أنه بغض النظر عن الأساس المعتمد لمنح الأجير أجره المستحق له رغم بطلان عقد الشغل، وبغض النظر عن التسمية التي يضفيها الفقه على الأجر كمقابل للعمل في هذه الحالة، فإنه يجب أن يمنح الأجير أجره كمقابل عن الخدمة التي أداها للمشغل. ففي هذا فهم لفلسفة المشرع من وضع قانون للشغل ذي القواعد الخاصة التي تراعي خصوصيات المصالح المحمية.

والحماية التي يتمتع بها الأجر في مثل هذه الحالة لا تقتصر على الأجر لوحده بل تشمل كذلك توابعه كالعمولة والمشاركة في الأرباح والمكافأة والإكراميات والمنحة وغيرها، فبعد تردد حسمت محكمة النقض الفرنسية بشأن

---

8 - (P) Durand. Aux frontières du contrat et de l'institution: la relation de travail. J.C.P.1944.P387.

9 - (P) Durand Art préc II B.2

10 – خالد أحمد عثمان، أحكام البطلان في نظام العمل، بحث منشور على الموقع : www. Aleqt. com أطلع عليه بتاريخ 2012/04/24.

توابع الأجر، حيث قررت منحها للأجير رغم بطلان عقد الشغل[11]. وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على تشبع القضاء بمبادئ وقواعد قانون الشغل، وهو اتجاه يضمن تطوير علاقات الشغل والرقي بها خدمة لروح قانون الشغل.

ولا يعتبر البطلان كجزاء مدني على مخالفة النظام العام المطلق في قانون الشغل هو الجزاء الوحيد، بل يوجد إلى جانبه جزاء جنائيا يكفل احترام قواعد قانون الشغل.

المطلب الثاني:

الجزاء الجنائي

إن الجزاء الجنائي غالبا ما يضمن احترام القاعدة القانونية الآمرة من طرف المخاطبين بها، أكثر من الجزاء المدني، باعتباره يمس الشخص في حريته وكرامته وسمعته، لهذا رتبه المشرع كجزاء على المخالفين للقواعد القانونية الآمرة في قانون الشغل[12]. فالسرقة التي تعتبر خطأ جسيما من قبل الأجير تبرر فصله من الشغل تشكل أيضا جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي بموجب الفصل 505[13] من مجموعة القانون الجنائي، ويمكن أن تقع تحت طائلة الفصل 506[14] من نفس المجموعة إذا اختلس الأجير أشياء زهيدة القيمة، ولم يعتبر المشرع السرقة التي يقوم بها الأجير في مكان العمل أو بمناسبته ظرفا مشددا. والسرقة التي يقوم بها الأجير قد تتمثل في سرقة الأشياء المادية أو المعنوية، وهذه الأخيرة هي الأكثر

---

11 - Cass. Soc. 9 Février 1966, Recueil, Dalloz, 1966.P426

12 – لأخذ فكرة عن الجزاء الجنائي في مدونة الشغل أو القانون الجنائي للشغل انظر:
Bouharrou Ahmed. Le droit pénal du travail et de la sécurité sociale. Imp. El maarif al jadida. Rabat. Ed 2012.P5-6-7.

13 – ينص الفصل 505 من مجموعة القانون الجنائي على ما يلي : «من اختلس عمدا مالا مملوكا للغير يعد سارقا، ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية من مائتين إلى خمسمائة درهم».

14 – جاء في الفقرة الأولى من الفصل 506 من مجموعة القانون الجنائي الآتي نصه: «استثناء من أحكام الفصل السابق فإن سرقة الأشياء الزهيدة القيمة يعاقب عليها بالحبس من شهر إلى سنتين وغرامة من مائتين إلى مائتين وخمسين درهما».

شيوعا في ميدان الشغل عن طريق سرقة السند المادي لهذه الأموال، كرسم الملكية المعنوية أو وثيقة أو قرص معلوماتي. ففي سرقة الأموال المعنوية ينصب الاستيلاء على الشيء الذي بواسطته يتجسد الحق المعنوي. وقد جاء القضاء الفرنسي بنوع جديد من الحقوق التي يمكن أن تكون محلا للسرقة، ويتعلق الأمر بسرقة الاستعمال، أي استعمال سند المال المعنوي عن طريق النسخ، وهذا يتحقق في الحالة التي يسرق فيها شخص شيئا ما ثم يعيده بعدما استفاد منه.

وفي هذه الحالة قرر القضاء المشار إليه أعلاه متابعة من يقوم بالاستيلاء على وثائق خلال الوقت اللازم لنسخها، حيث تابع القضاء الفرنسي المهندس التجاري – الأجير – الذي أخذ ماديا بعض الوثائق العائدة لمشغله، وقام بنسخها لغرض شخصي رغما عن إرادة مشغله وبدون علمه، واستولى عليها الوقت اللازم لنسخها. كما تابع نفس القضاء بجريمة السرقة الأجير الذي قام بنســـخ تصاميم لأدوات مصنوعة من طرف المؤسسة، وسلمها لمؤسسة منافسة[15].

وما قيل عن السرقة يصدق على بعض الأفعال التي اعتبرها المشرع بمثابة أخطاء جسيمة في المادة 39 من مدونة الشغل، كارتكاب جنحة ماسة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة، صدر بشأنها حكم نهائي وسالب للحرية، وارتكابه الأفعال التالية داخل المؤسسة أو أثناء العمل، ويتعلق الأمر بخيانة الأمانة والسكر العلني وتعاطي مادة مخدرة والاعتداء بالضرب والسب الفادح وإلحاق ضرر جسيم بالتجهيزات أو الآلات أو المواد الأولية عمدا أو نتيجة إهمال فادح والتحريض على الفساد واستعمال أي نوع من أنواع العنف والاعتداء البدني الموجه ضد الأجير أو المشغل أو من ينوب عنه لعرقلة سير المقاولة، فهذه أفعال لا تشكل فحسب أخطاء جسيمة تبرر فصل الأجير بدون تعويضات، وإنما كذلك تعتبر جرائم يعاقب عليها القانون الجنائي بنصوص قانونية خاصة[16].

---

15 – سميرة كميلي، القانون الجنائي للشغل، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، وحدة قانون الأعمال، جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء، س ج 2001 -2002. ص 186-187.

16 – بل إنه في كثير من الأحيان نجد المشرع يحيل على النصوص القانونية الجنائية، كحال المشرع التونسي الذي أحال من خلال الفصل 323 من مجلة الشغل التونسية على الفصل 153 من = =

المبحث الثاني:

جزاء مخالفة النظام العام الاجتماعي في قانون الشغل

إن القواعد القانونية الآمرة المنصوص عليها في قانون الشغل لا تشكل سوى الحد الأدنى من الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الأجراء، بحيث إنها تقبل المخالفة كلما كانت هناك مزايا إضافية للأجراء، وهذا يفهم منه بطريق المخالفة أنه لا يمكن الإنقاص من المزايا الممنوحة للأجراء أو تضمين عقود الشغل شروط ترهق كاهلهم تحت طائلة جزاءات مدنية (مطلب أول) وأخرى جنائية (مطلب ثاني).

المطلب الأول:

الجزاء المدني[17]

إن مخالفة القواعد القانونية الآمرة كلما كانت المخالفة لصالح الأجير هي خصوصية ينفرد بها قانون الشغل دون غيره من فروع القانون سواء العام أو الخاص، وقد تظهر هذه الخصوصية واضحة المعنى عن الدلالة منها، لكنه في بعض الأحيان قد يلتبسها بعض الإشكال، لأنه إن كان المقتضى الأفيد يستطيع التعرف عليه كلما منحت مزايا إضافية للأجراء عن تلك المقررة لهم في عقد الشغل الفردي، كالإنقاص من ساعات العمل اليومية في القطاعات غير الفلاحية إلى ألفي ساعة في السنة عوض ألفين ومائتين وثمانية وثمانين ساعة، وتمتيع الأجراء براحة أسبوعية بمعدل يومين عوض يوم واحد، والرفع من الأجور فيما

--- المجلة الجنائية، حيث جاء في الفصل 323 من مجلة الشغل: «من ارتكب فك الأختام الموضوعية عملا بأحكام الفصل 322 تسلط عليه العقوبات التي اقتضاها الفصل 153 من القانون الجنائي».
وينص الفصل 153 من المجلة الجنائية التونسية على أنه : « يعاقب بالسجن لمدة ثلاثة أعوام الإنسان الذي يتعمد كسر أو رفع العلامات الخارجية كخرق أو طوابع أو إعلانات أعدتها حكومة إدارية أو عدلية لمنع الدخول لمحلات أو رفع أشياء منقولة في ضوء بحث عدلي أو تقييد مكاسب أو تأمين. وإذا كان الحارس نفسه هو الذي كسر أو حاول كسر الأختام أو شارك في كسرها فالعقاب يكون بالسجن مدة خمسة أعوام وبخطية قدرها ألف فرنك».

17 – انظر في هذا الصدد:

Manuela Grévy. La sanction civile en droit du travail. Librairie générale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J) Ed 2002. P 13 et suivre.

يفوق الحد الأدنى... إلى غير ذلك من المزايا التي يظهر فيها تمتيع الأجراء بامتيازات تفوق تلك المحددة لهم في قانون الشغل. فإنه في بعض الحالات تقترن هذه المزايا ببعض الشروط كاشتراط المشغل مثلا شرط العزوبة لصحة عقد الشغل، فكيف تعامل القضاء مع هذا الشرط ؟.

في هذا الصدد قررت محكمة النقض المغربية[18] في قرارها الصادر بتاريخ 20 يوليوز 1983 (الصادر عن غرفتين مجتمعتين) ما يلي: «لكن حيث لئن كان الفصل 109 من قانون الالتزامات والعقود ينص على بطلان الالتزام المقترن بشرط من شأنه أن يمنع أو يحد من مباشرة الحقوق والرخص الثابتة لكل إنسان كحقه في أن يتزوج، وحقه في أن يباشر حقوقه المدنية، فإن هذا الشرط يكون باطلا ولا يؤدي إلى بطلان الالتزام الذي يعلق عليه إذا كان من شأنه الإنقاص من حقوق الأجير، لذلك فإن المحكمة كانت على صواب عندما اعتبرت أن شرط عدم الزواج الذي التزمت به المطلوبة في النقض يعتبر باطلا ويبقى العقد صحيحا ورتبت على ذلك آثار الفسخ التعسفي لعقد العمل الصادر بإرادة منفردة من جانب الطاعنة، فكان بذلك قرارها معللا تعليلا كافيا وصحيحا و لم تخرق الفصول المحتج بها مما تكون معه الوسيلة غير مرتكزة على أساس... ».

وبالموازاة مع ذلك اعتبرت استئنافية باريس[19] بأن شرط العزوبة هو اعتداء على الحقوق الإنسانية، لهذا يعتبر باطلا لاتصاله بالنظام العام الذي لا يمنع زواج المضيفات، وانتهت إلى عدم تطبيق البطلان كما هو معروف في القانون المدني على عقد العمل، وإنما إبطال الشروط فقط. وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية[20] حينما أوجبت الفصل بين شغل الأجير وحياته الشخصية، وأن كل فصل له علاقة بهذا الجانب يعتبر فصلا تعسفيا.

---

18 – قرار عدد 1300 ملف عدد 93241 منشور بمجلة الملحق القضائي، عدد 20، فبراير 1989، ص 204.

19 - Paris 30 Avril 1963 Revue de droit ouvrier 1963, P 100

20 - Cass. Soc. 20 Novembre 1960, Revue de droit. ouvr 1960, P 390

فالقضاء من خلال إبطاله لشرط العزوبة في العقود الفردية المبرمة بين المضيفات الجوية وشركات الطيران والإبقاء على عقد الشغل صحيحا، يكون راعى الطابع الحمائي لقانون الشغل.

وقد أثار هذا الموقف القضائي تباين الآراء الفقهية بين منتقد ومؤيد له. فالرأي المنتقد[21]، ذهب إلى القول أن الفصل 109 الذي بنت عليه محكمة النقض تعليلها لا يشير لا من قريب ولا من بعيد إلى مسألة بطلان الشرط وبقاء العقد صحيحا، على أساس أن في هذا الشرط انتقاصا من حقوق الأجير، وأن مصلحة الأجير لا يمكن أن تعلو على الحق العام الذي يتمثل في القاعدة القانونية التي تعتبر عامة ومجردة وملزمة وفوق الجميع، وأن حقوق الجماعة أسمى من حقوق الأفراد وهي مستمدة من القانون نفسه، خاصة أن القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يقصد منها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، لتعلقها بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد.

في حين يرى الرأي المؤيد[22] أن هذا الانتقاد ليس في محله، وأن المنتقدين لم يستوعبوا المبادئ العامة التي يقوم عليها القانون الاجتماعي والتي تختلف كل الاختلاف عن المبادئ العامة التي يقوم عليها القانون المدني، ويضيف بعض الفقه[23] أن موقف المحكمة أعلاه في محله، ويستند على الفصل الرابع من ظهير حوادث الشغل الذي أعطى للأجير الذي تعرض لحادثة شغل الحق في الحصول على التعويضات الناتجة عن الأضرار التي سببتها له الحادثة، حتى ولو كان العقد الذي يربطه بالمشغل باطلا، مما يفيد أن روح التشريع الاجتماعي اختارت نفس النهج حماية للأجير من فقدان شغله لمجرد ورود شرط باطل في العقد.

ونرى أن هذا الموقف القضائي يساير الطبيعة الحمائية التي يقوم عليها قانون الشغل لما أبطل الشرط وأقر بصحة العقد، آخذا بعين الاعتبار الإرادة

21 – عبد السلام بولعروف، التعليق على قرار المجلس الأعلى عدد 1360 بتاريخ 21 يوليوز 1983. مجلة الملحق القضائي،عدد 21 س 1989. ص 99 وما يليها.

22 – محمد الكشبور. عناصر عقد الشغل في التشريع المغربي. م.س. ص 186.

23 – حياة ادغوغي، م.س. ص 188.

التعسفية للمشغل في إملاء مثل هذه الشروط على المضيفات اللواتي لا يملكن إلا الموافقة عليها لضمان منصب شغل قار، وهو بهذا الاجتهاد أعاد التوازن للعلاقة الشغلية بعدما كانت مختلة ويطبعها عدم الاتزان. وإذا كان شرط العزوبة يمثل إحدى الشروط التي يمكن أن يضعها المشغل قبل دخول الشغل، فإن بعض المشغلين يضعون شروطا بعد الولوج إلى الشغل، من ذلك فرض خلع الحجاب من طرف المشغل على الأجيرات كشرط لاستمرارية عقد الشغل، وفي هذا الصدد قضت المحكمة المذكورة من خلال قرارها الصادر بتاريخ 9 دجنبر 2010[24].

إن ارتداء الأجيرة لسترة الرأس ليس له تأثير على طبيعة عملها ولا يخول للمشغل حملها على خلعه، لأنه يمس بحق شخصي يتعلق بها، وأن مغادرتها للعمل من أجل هذا السبب يعتبر مبررا ويخول منحها التعويضات الناتجة عن قانون الشغل. جاء في القرار: «لكن من جهة أولى، لئن كان نظام العمل داخل الشركة الطالبة يفرض على العاملين وضع قبعة واقية على الرأس، فإن استعمال (سترة الرأس) التي التزمت بها المطلوبة كطريقة خاصة في لباسها، إلى جانب القبعة المذكورة، قيامها بذلك لا يشكل إخلالا بنظام العمل، ولا يؤثر على طبيعة عملها ومن ثم فإن مطالبة إدارة الشركة المطلوبة (بإزالة الحجاب الموضوع على رأسها) وكما جاء في مقال النقض يشكل مساسا بحق شخصي لها، في ظل خلو الملف مما يثبت أن ذلك يحول دون قيامها بعملها على الوجه المطلوب، أو أنه يعرقله بأي شكل من الأشكال... ومن جهة ثانية، فإنه أمام تمسك المطلوبة بحقها الشخصي في طريقة معينة في لباسها فإن مغادرتها لعملها إن تمت من قبلها أمام إصرار المسؤول عن الشركة الطالبة على التخلي عنها تعتبر طردا مقنعا من عملها تستحق معه التعويضات التي يخولها لها قانون الشغل، وهو ما انتهى إليه القرار المطعون فيه وعن الصواب، وهذا التعليل المستمد من الوقائع بالملف يحل محل التعليل المنتقد، ويبقى ما بالوسيلة لا سند له».

---

24 – قرار عدد 116 ملف اجتماعي عدد 2009/1/5/600. قرار منشور بنشر قرارات المجلس الأعلى المتخصصة، الغرفة الاجتماعية. ج 7. م.س. ص 35 وما يليها.

ويرى البعض[25] أن هذا القرار قد انتصر لموقف الأجيرة في ممارسة حريتها الفردية في ارتداء اللباس الذي يناسب قناعتها واختيارها الخاص في فضاء العمل من منطق حماية حقوقها الشخصية، في إشارة واضحة إلى دور القضاء في حماية حقوق الإنسان في ميدان الشغل. غير أن ممارسة هذه الحرية وكسائر الحريات مقيد بعدم الإضرار بحقوق الأغيار، ومن ثم يفهم ما أورده القرار المذكور من ضوابط قيد بها ممارسة تلك الحرية، وهي عدم عرقلة العمل أو التقصير في أدائه على الوجه المتفق عليه في عقد الشغل مع الإشارة إلى أن عبء إثبات واقعة التقصير أو عرقلة العمل، أي إثبات عنصر الضرر، يقع على عاتق المشغل.

ونرى أن محكمة النقض المغربية في أول قرار لها من هذا النوع تؤكد على حق المرأة الأجيرة في ارتدائها للحجاب، كصورة من صور الالتزام الديني الذي يقوم عليه ديننا الحنيف، وإن كنا نحبذ عدم تقييد ذلك بعدم عرقلة نظام العمل، لأن الواقعة وقعت في بعد إسلامي يعتبر فيه الحجاب واجبا دينيا للمرأة أكثر مما هو حق لها، وقد ورد ذكره في القرآن الكريم في مجموعة من الآيات نذكر منها: «بسم الله الرحمان الرحيم يأيها النبي قل لأزواجك وبناتك ونساء المؤمنين يدنين عليهن من جلابيبهن ذلك أدنى أن يعرفن فلا يؤذين وكان الله غفورا رحيما»[26]، وقوله عز وجل: «وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها وليضربن بخمرهن على جيوبهن ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن أو آباء بعولتهن أو أبنائهن أو أبناء بعولتهن أو إخوانهن أو بني إخوانهن أو بني أخواتهن أو نسائهن أو ما ملكت أيمانهن أو التابعين غير أولي الإربة من الرجال أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن وتوبوا إلى الله جميعا أيه المؤمنون لعلكم تفلحون»[27].

---

25 – محمد الجدوبي الإدريسي، إنهاء عقد الشغل بسبب ارتداء الحجاب في مكان العمل، نشرة قرارات المجلس الأعلى المتخصصة، الغرفة الاجتماعية. ج 7. م.س. ص 39.

26 – الآية 59 من سورة الأحزاب.

27 – الآية 31 من سورة النور.

هذا الحق الذي نص عليه المغرب في دستوره[28] وكفلته المواثيق الدولية[29].

وعموما إذ نشيد بهذا الموقف القضائي، نتمنى أن تخطو المحكمة أعلاه خطوة إيجابية أخرى في نازلة متشابهة من أجل إقرار حق المرأة الأجيرة في ارتدائها الحجاب بدون قيد، ولو تعلق بطبيعة العمل، لأن المصلحتين المحميتين (حق المرأة في ارتداء الحجاب وعدم التأثير على طبيعة العمل) ليستا على درجة واحدة، فالمصلحة الدينية فوق كل اعتبار ولا تندرج في إطار تسلسل المصالح لارتباطها بحق الله.

وفي حالة مشابهة اعتبرت نفس المحكمة أعلاه في قرار لها[30] : «أن إجبار المشغل أجيره على خلع ما يغطي به رأسه للإذن له بولوج مكان العمل رغم إثبات هذا الأجير أن حالته الصحية تفرض عليه عدم ترك رأسه عاريا، يشكل مساسا بسلامته البدنية، ولا يعد عدم امتثال الأجير لأمر مشغله بهذا الخصوص إخلالا بواجبه، وإذا أصر المشغل على منع الأجير من الالتحاق بعمله ما لم يخلع القبعة، فإن ذلك يشكل إنهاء تعسفيا لعقد الشغل يرتب مسؤوليته».

كذلك يبرز التدخل الإيجابي للقضاء المغربي عند تعديله للشرط الجزائي الملقى على عاتق الأجير إذا كان مبالغا فيه من أجل رده إلى الحد المعقول، وذلك بالإنقاص من قيمته بالاستناد إلى الفقرة الأخيرة من الفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود[31] جاء في قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 8 شتنبر

---

28 – ينص الفصل السادس من دستور المملكة المغربية لسنة 2011 على ما يلي: «الإسلام دين الدولة، والدولة تضمن لكل واحد حرية ممارسة شؤونه الدينية»

29 – كالاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان لسنة 1948 في فصلها 18.

30 – قرار عدد 165 بتاريخ 2010/2/18 في الملف الاجتماعي عدد 2009/1/5/454. أشار إلى ذلك محمد المجدوبي الإدريسي، إنهاء عقد الشغل بسبب ارتداء الحجاب في مكان العمل. نشرة قرارات المجلس الأعلى المتخصصة. الغرفة الاجتماعية. ج 7. م.س. ص 39.

31 – تنص الفقرة الأخيرة من المادة 264 من ق.ل.ع (المتمم بمقتضى الظهير الشريف رقم 1-95-157 بتاريخ 13 ربيع الأول 1416 الموافق لـ 11 غشت 1985، المتضمن الأمر بتنفيذ القانون رقم 27-95) على ما يلي : «يمكن للمحكمة تخفيض التعويض المتفق عليه إذا كان مبالغا فيه أو الرفع من قيمته إذا كان زهيدا، ولها أيضا أن تخفض من التعويض المتفق عليه بنسبة النفع الذي على الدائن من جراء التنفيذ الجزئي».

2011[32] : «لكن، حيث إنه بالرجوع لوثائق الملف كما هي معروضة على محكمة الاستئناف، يتبين أن الطالبة التزمت وفي حالة مغادرتها للعمل قبل 2006/06/30 فإنها تصبح ملزمة بأداء تعويض للمؤسسة يساوي 3 أضعاف الأجر السنوي، والثابت أيضا أن المطلوبة أنذرتها من أجل الرجوع للعمل بعد تغيبها عنه منذ 2005/11/30، توصلت به بـــ 2005/12/21، إلا أنها لم تستجب لفحوى هذا الإنذار وادعاؤها العكس ظل بدون إثبات، ولم يثبت كذلك امتناع المشغلة عن إرجاعها، لأن عليها يقع عبء ذلك، ومحكمة الاستئناف بتعليلها : «حيث لئن ثبت من الشهادة الطبية المدلى بها أن الطاعنة كانت في وعكة صحية ومنحها الطبيب المعالج راحة لمدة 3 أسابيع تنتهي في 2005/11/29، فإنها لم تثبت أن المستأنف عليها رفضت إرجاعها للعمل، والحال أنها وجهت لها إنذارا توصلت به بـــ 2005/12/21، أي بعد انتهاء مدة الشهادة الطبية، مما تكون معه قد أخلت بالالتزام، مما يبرر تطبيق الشرط الجزائي المنصوص عليه... والمحكمة بناء على الفصل 264 من ق.ل.ع كما وقع تعديله، ترى أن مبلغ الشرط الجزائي المحدد في العقد مبالغ فيه بالنظر للضرر اللاحق بالمؤسسة ومدة العقد المحدد في 10 أشهر، ترى بما لها من سلطة تقديرية تخفيض التعويض المحكوم به إلى 25000 درهم..، تكون قد ركزت قرارها على أساس سليم وعللته بما يكفي وما أثير غير وارد على القرار».

ويتضح من كل ما سبق، أن كل ما من شأنه أن يمس بحرية الأجير أو الأجيرة الشخصية، ولو وضع كشرط للولوج إلى العمل أو لاستمرارية العلاقة الشغلية يبطل ويبقى العقد صحيحا، وإذا غادر الأجير عمله لهذا السبب تعتبر مغادرته مبررة، وإذا عمل المشغل على فصله للسبب ذاته فإن هذا الفصل يعتبر تعسفيا، ويمنح عنه التعويضات المضمنة في قانون الشغل.

لكن الأمر قد يعرف بعض التعقيدات في الحالة التي يحقق فيها الشرط في جزء منه مزايا أكثر فائدة للأجير، بينما يخل في شقه الآخر بحق مكفول له

32 – قرار عدد 1048 ملف الاجتماعي عدد 231 /2010/1/5. منشور بمجلة قضاء محكمة النقض. ع. 75. مطبعة الأمنية الرباط. س. 2012. ص 305 - 306.

بمقتضى قانون الشغل. كما لو اتفق المشغل مع الأجير بمنحه ضعف الحد الأدنى للأجر مقابل اشتغاله أيام العطل و الأعياد، فالأمر هنا لا يخلو من فرضيتين:

الفرضية الأولى: وتتمثل في تجزئة الشرط بالإبقاء على الشق الذي يضمن فائدة أكثر للأجير، وإبطال الشق الذي يحرم الأجير من حق مضمون له في إطار قانون الشغل.

ففي هذه الحالة يصعب تجزئة الشرط على اعتبار أنه لا يمكن الفصل بين أجزاء الالتزام، لأن غياب أحدها يؤدي إلى انعدام الجزء الآخر، وما كان المشغل ليمنح أجيره أو أجراؤه امتيازا دون أن ينتقص من حق مضمون في قانون الشغل، وبهذا يجب إبطال الشرط في مجموعه. وفي هذا يقول جانب من الفقه[33] أن البند كله يكون باطلا، لأنه لا يجوز تجزئة البند الواحد، والأخذ بشق منه يكون في مصلحة الأجير دون الشق الآخر الذي لا يكون في مصلحته، بل يجب تقدير البند بكل أجزائه ليكون صحيحا إذا كان في مجموعه أكثر فائدة للأجير، وباطلا إذا كان في مجموعة أقل فائدة له.

الفرضية الثانية: وهي عدم تجزئة الشرط لاستحالة ذلك عمليا – كما رأينا أعلاه – ففي هذه الحالة يتم إبطال الشرط بأكمله، بحيث لا يحصل الأجير على الأجر الزائد ولا يحرم من أيام العطل والأعياد.

وإن ترتيب المشرع جزاء البطلان على كل مقتضى ينقص من المزايا المخولة للأجراء في مدونة الشغل قد لا يردع المشغلين الذين لا يعيرون اهتماما للجزاء المدني، بقدر ما يهتمون بالجزاء الجنائي لارتباطه بسمعتهم التجارية.

33 – محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، ط. 2، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب القاهرة. س 1402هـ/ 1982 م. ص 89.

المطلب الثاني:
الجزاء الجنائي

لقد عمل المشرع في قانون الشغل على وضع مجموعة من الجزاءات الجنائية على خرق القواعد القانونية الآمرة اختلفت ما بين الغرامات (فقرة أولى) والحبس (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: الغرامات

لقد أثقل المشرع مدونة الشغل بمجموعة من الغرامات التي عاقب بها المشغل المخالف للمقتضيات القانونية الآمرة المنصوص عليها في المدونة، وذلك في اتجاه النقصان منها، ويظهر ذلك من خلال مجموعة من المواد، كالمادة 12 من مدونة الشغل التي عاقبت المشغل عن مخالفة أحكام المادة التاسعة من نفس المدونة بغرامة من 15000 إلى 30000 درهم، وذلك عندما يمس بالحريات والحقوق المتعلقة بالممارسة النقابية داخل المقاولة أو يميز بين أجرائه في الشغل على أساس السلالة أو اللون أو الجنس أو الإعاقة أو الحالة الزوجية أو العقيدة أو الرأي السياسي أو الانتماء النقابي أو الأصل الاجتماعي، كما عاقب المشغل الذي يقوم بتسخير أجرائه لأداء الشغل قهرا أو جبرا[34] بغرامة من 25000 إلى 30000 درهم. وتعتبر هذه الغرامات هي أقصى ما عوقب به المشغل المخالف للقواعد الآمرة في مدونة الشغل، فمثلا نجد المادة 25 من المدونة المذكورة تعاقب فقط بغرامة من 300 إلى 500 درهم عن عدم تسليم بطاقة الشغل أو عدم تجديدها أو عدم تضمينها البيانات المحددة بنص تنظيمي من طرف المشغل.

والملاحظ على هذه الغرامات أنها في سقفها الأقصى لا تتجاوز ثلاثين ألف درهم، كما أنه وإن سمح المشرع بمضاعفتها، فإن ذلك لا يكون إلا في حالة العود، كما في حالة مضاعفة الغرامة المترتبة على مخالفة مقتضيات المادة 24[35] من مدونة الشغل في حالة العود[36]، كذلك وإن سمح المشرع بتكرار تطبيق

---

34 – المادة 10 من م.ش.

35 – تنص المادة 24 من م. ش على ما يلي : «يجب على المشغل، بصفة عامة، أن يتخذ جميع التدابير اللازمة لحماية سلامة الأجراء وصحتهم، و كرامتهم، لدى قيامهم بالأشغال التي ينجزونها = =

الغرامة بحسب عدد الأجراء الذين لم تراع في حقهم أحكام مادة من المواد المشكلة لنصوص مدونة الشغل، فإن ذلك مشروط بألا يتجاوز ذلك سقفا معينا، حدده المشرع في كثير من الحالات[37] في عشرين ألف درهم،

كما هو الحال بالنسبة لمخالفة أحكام المادة 23[38] من نفس المدونة، أو عند مخالفة أحكام المادتين 173 و174[39] من المدونة المذكورة، مما يجعل هذه الغرامات

- - تحت إمرته، و أن يسهر على مراعاة حسن السلوك والأخلاق الحميدة، و على استتباب الآداب العامة داخل المقاولة.

يجب عليه إطلاع الأجراء كتابة، لدى تشغيلهم على المقتضيات المتعلقة بالمواضيع التالية وعلى كل تغيير يطرأ عليها:

- اتفاقية الشغل الجماعية ومضمونها عند وجودها،
- النظام الداخلي،
- مواقيت الشغل،
- أساليب تطبيق الراحة الأسبوعية،
- المقتضيات القانونية والتدابير المتعلقة بحفظ الصحة والسلامة، وبالوقاية من خطر الآلات،
- تواريخ أداء الأجر، ومواقيته، ومكان أدائه،
- رقم التسجيل بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي،
- الهيئة المؤمنة ضد حوادث الشغل والأمراض المهنية»

36 – والعود يكون بارتكاب المشغل نفس الفعل داخل السنة الموالية لصدور حكم نهائي (الفقرة الأخيرة من المادة 25 من م. ش.)

37 – نذكر منها المواد 78 – 129 - 150 – 177 – 203 – 216 – 230 – 268 – 278 – 361 – 375 -381 من م. ش.

38 – جاء في المادة 23 من م.ش : «يحق للأجراء الاستفادة من برامج محو الأمية و من تكوين مستمر.

تحدد بنص تنظيمي شروط و كيفيات الاستفادة من هذا التكوين.

يجب على المشغل أن يسلم الأجير بطاقة الشغل.

يجب أن تتضمن بطاقة الشغل البيانات التي تحدد بنص تنظيمي.

يجب تجديد بطاقة الشغل كلما حدث تغيير في صفة الأجير المهنية، أو في مبلغ الأجر».

39 – حيث عاقبت المادة 177 من م.ش بغرامة من 300 إلى 500 درهم عن تشغيل النساء والأحداث دون السادسة عشرة، ليلا في الحالة المبينة في الفقرة الأخيرة من المادة 173، دون الحصول على الإذن الاستثنائي المنصوص عليه في تلك الفترة، وكذلك عن عدم التقييد في النشاطات غير الفلاحية بالمدة الدنيا بالراحة المنصوص عليها في المادة 174 والمتعين إتاحتها للنساء، والأحداث، فيما بين كل يومين متواليين من أيام الشغل.

لا تفي بالغرض الزجري التي أعدت له، وهو شرط يهدم الحماية المقررة للأجراء في هذه الحالة، فما معنى القول بتكرار الغرامة بتعدد الأجراء وتقييد ذلك بسقف أقصى لا تتجاوزه الغرامة ؟ فما أعطي للأجراء باليد اليمنى ينزع منهم باليد اليسرى.

وهو ما حدا بأستاذنا بلعيد كرومي[40] إلى القول : «إن أي مشغل علم بحقيقة هذه الغرامة إلا و فضل خرقها على احترام القواعد المنظمة لقانون الشغل».

لكن ألا يعتبر سلب المشغل لحريته ولو ليوم واحد كفيل باحترامه لنصوص مدونة الشغل؟.

الفقرة الثانية: الحبس

نشير بادئ ذي بدء أن معاقبة المشغل بالحبس لخرقه قاعدة قانونية آمرة في قانون الشغل لم يكن إلا في حالة العود و حالاته محصورة، ويمكن رصدها كالآتي:

أ- حالة الفصل 10 من مدونة الشغل:

تنص المادة العاشرة من مدونة الشغل على أنه: «يمنع تسخير الأجراء لأداء الشغل قهرا أو جبرا» فما المقصود بتسخير الأجراء ؟

السخرة أو العمل القهري هي ممارسة الشغل الإلزامي، المفروضة من قبل الدولة أو من قبل وكالات الدولة وغيرها بعقوبة على جريمة جنائية، وأول من ظهرت عنده المجتمعات الرومانية والنازية. وحسب منظمة العمل الدولية فهناك حوالي 12.3 مليون شخص في مختلف أنحاء العالم أغلبهم أطفال يعملون في أعمال السخرة. وتعمل المنظمة على محاربة هذه الممارسة والظروف التي تؤدي

40 – بلعيد كرومي، محاضرات في القانون الاجتماعي، ألقيت على طلبة السنة الأولى من السلك الثالث من د دع م. وحدة قانون الشغل والتحولات الاقتصادية والاجتماعية. جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء. س ج 2006-2007.

إلى ذلك، وجاء في تقرير الحكومة الأمريكية بتاريخ 11 شتنبر 2009 أن الأطفال يعانون من عمل السخرة ويشتغلون في تعدين الذهب وحياكة الملابس ووحصد الكاكاو في شتى أنحاء العالم، وأن الهند هي مصدر لأكبر عدد من المنتجات التي يصنعها الأجراء القاصرون، ككرات لعبة القدم والملابس، وتأتي بعدها البرازيل وبنغلادش والصين والفلبين. وبالموازاة مع ذلك نشرت وزارة العمل بأمريكا للمرة الأولى قائمة البضائع التي أنتجها الأجراء القاصرين في أعمال السخرة، والمتعلقة بدول أجنبية بعد أن طلب الكونجرس جمع قائمة عنها، وبحثت الوزارة في 122 منتوجا في ثمان وخمسين دولة[41]. وفي الوطن العربي كشف نادي الأسير الفلسطيني أن سلطات الاحتلال تقوم باستغلال الأسرى وخاصة الأطفال، وتجبيرهم على ممارسة أعمال السخرة، وذلك لمدة ثمان ساعات مقابل حصولهم على خمسة شواقل[42] في ظل ظروف جد مزرية، و لم يسلم الواقع المصري من هذه الممارسة، حيث يستغل الأطفال المصريون في أعمال السخرة، وينتج عن مثل هذه الممارسة الموت أحيانا كحالة القاصر «أحمد طه عشيري محمد عبد اللطيف».

وأما في المغرب فإن الفصل 22 من الدستور[43] منع مثل هذا النوع من العمل، إلا أن الواقع ينطق بأن هناك أطفال يتعرضون لهذه الممارسة، وإن اختلفت التسمية تحت غطاء آخر، كما هو الشأن بالنسبة لقاصرين في الورشات الصغيرة وفي الحرف التقليدية ومن في حكمهم، الذين تمارس عليهم أعمال السخرة بطريقة غير مباشرة وبأشكال متعددة[44].

---

41 - De l'école à l'emploi. Le dilemme africain. Travail. Bureau international du travail. N°2 février 1993.P20

42 – أي ما يعادل دولارا واحدا.

43 – ينص الفصل 22 من دستور المملكة لسنة 2011 على ما يلي: « لا يجوز المس بالسلامة الجسدية أو المعنوية لأي شخص، في أي ظرف، ومن قبل أي جهة كانت، خاصة أو عامة. لا يجوز لأحد أن يعامل الغير، تحت أي ذريعة، معاملة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة أو حاطة بالكرامة الإنسانية. ممارسة التعذيب بكافة أشكاله، ومن قبل أي أحد، جريمة يعاقب عليها القانون».

44 – للتوسع في هذا الموضوع أنظر بحثنا حول تشغيل القاصرين في مدونة الشغل: الواقع و الآفاق. بحث نهاية التمرين بالمعهد العالي للقضاء. الفترة التدريبية 2009 –2011. ص 31 و ما يليها.

فالسخرة إذن عمل قائم على الجبر والقهر، لهذا عاقب المشرع بغرامة من 25000 إلى 30000 درهم المشغل الذي يستغل أجراءه في هذا النوع من الأعمال، وفي حالة العود، تضاعف الغرامة والحكم بحبس تتراوح مدته ما بين 6 أيام و3 أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين[45].

وإذا كان المشرع في مثل هذه الأعمال التي قد يمارسها المشغل على أجرائه قد تجاوز عقوبة الغرامة إلى الحبس، فإنه فضلا عن كون ذلك لا يكون إلا في حالة العود فإن هذا الأخير قد جعله في الاختيار بينه وبين عقوبة الغرامة، مما يجعل النص يفقد فعاليته بخصوص منع المشغلين في استغلال أجرائهم في أعمال السخرة.

ب – حالة تشغيل الأحداث قبل بلوغهم سن خمس عشرة سنة كاملة:

لقد عمل المشرع على حماية بعض الفئات الخاصة ونظم طريقة تشغيلهم في مدونة الشغل، كالأحداث مثلا، حيث لا يمكن تشغيلهم ولا قبولهم في المقاولات، أو لدى المشغلين، قبل بلوغهم سن خمس عشرة سنة كاملة[46].

وعاقب المشغل الذي سعى إلى مخالفة هذا المقتضى بغرامة من 25000 إلى 30000 درهم.

وفي حالة العود، تضاعف الغرامة والحكم بحبس تتراوح مدته بين 6 أيام و3 أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين[47].

ونرى أن هذه العقوبات التي عاقب بها المشرع المشغل المخالف لسن تشغيل الأجراء لا تعتبر رادعة له. فمن جهة نجد هزالة الغرامة التي لا تتناسب مع الآثار الوخيمة[48] التي تنعكس على تكوين الحدث[49].

---

45 – الفقرتين السادسة والأخيرة من المادة 12 من م.ش.

46 – المادة 143 من م. ش.

47 – المادة 151 من م. ش.

48 – يترتب عن تشغيل الأحداث آثار سلبية تتجلى في استغلالهم في أعمال السخرة و استغلالهم جنسيا.

للتوسع في هذا الموضوع انظر بحثنا: تشغيل القاصرين في مدونة الشغل: الواقع والآفاق. م.س. ص 33 وما يليها.

49 – إن تكوين الحدث الذي دخل الشغل باكرا يكون تكوين مهتزا و به الكثير من العقد، مما يؤثر على شخصيته إن من الجانب النفسي أو على صعيد التحصيل المعرفي.

ومن جهة ثانية فإنه قلّما يحمل القضاء المشغل المسؤولية الجنائية عند اتخاذه التدابير اللازمة لحماية سلامة أجرائه. وإن كنا في هذا الصدد قد عثرنا على حكم وحيد حمّل المشغل المسؤولية في إصابة الأجراء بشلل نتيجة استعمال مادة اللصاق المتكونة من مادة خطيرة، حيث كان من الواجب عليه معرفة مكوناتها لضمان سلامة أجرائه[50].

لهذا كان أحرى بالمشرع أن يحافظ على العقوبة المنصوص عليها في الفصل 63 من ظهير 02 يوليوز 1947 بشأن ضابط الخدمة والعمل الذي نص على أنه : «في حالة خرق المقتضيات المتعلقة بتشغيل الأطفال والنساء، يمكن الأمر بنشر الحكم وبإشهاره من طرف المحكمة تبعا للأحوال في حالة العود فقط، ويمكن الأمر بنشر الحكم في واحد أو أكثر من الجرائد التي تحددها المحكمة على نفقة مرتكب الجريمة» فالمشغل قد يتأثر بوقع هذه العقوبة الأخيرة أكثر من غيرها لكونها لها تأثير سلبي على مستقبل مؤسسته أو مقاولته.

والقانون الجنائي للشغل ليس هو المطبق دائما في ميدان الشغل، لأن هذا الوسط قد يعرف جرائم يحظرها القانون الجنائي العام كذلك، ومثال ذلك إصدار المشغل أوامره لأجرائه من أجل مخالفة قواعد إنتاج سلعة غذائية ما، فهذا لا شك يعتبر غشا يعاقب عليه الظهير المؤرخ في 1984/10/05 المتعلق بالزجر على الغش في البضائع بعد إجراء خبرة على السلعة موضوع الغش وفق آجال محددة هي من النظام العام، وهذا ما جاء في القرار الصادر بتاريخ 1985/07/08 عن محكمة الاستئناف بفاس[51]: «إن تحليل العينة التي تأخذها مصلحة زجر الغش يجب أن يجرى خلال الثمانية أيام الموالية لأخذها، وذلك كيفما يكون المنتوج الذي تؤخذ عينة منه.

50 – حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، عدد 3402/94 المؤرخ في 01 غشت 1995، حكم غير منشور.

51 – قرار عدد 3512. قرار أورده الحسن البوعيسي. كرونولوجيا الاجتهاد القضائي في المادة الجنائية. م س. ص 302.

إن تحليلا أجري بعد مرور 35 يوما من تاريخ أخذ العينة لا يمكن أن يشكل أساسا قانونيا للإدانة، سيما وأن التحليل أجري على مادة يمكن أن تفسد خلال 24 ساعة بعد عرضها للبيع» بل قد يتابع المشغل وأجراؤه كمشاركين له في هذه الحالة بجريمة التسميم إذا ما وقعت وفاة المستهلكين لها، وهو ما يستوعبه الفصل 398 من مجموعة القانون الجنائي الذي ينص على الآتي: «من اعتدى على حياة شخص بواسطة مواد من شأنها أن تسبب الموت عاجلا أو آجلا أيا كانت الطريقة التي استعملت أو أعطيت بها تلك المواد وأيا كانت النتيجة، يعد مرتكبا لجريمة التسميم ويعاقب بالإعدام» فكل شروط الفصل الأخير متوفرة بالنسبة للمشغل الذي يأمر أجراءه بإنتاج سلعة مخالفة لأصولها، فالركن المعنوي يتمثل في نية إنتاج سلعة مغشوشة، والركن المادي هو إنتاج سلعة بطريقة غير صحية، والعلاقة السببية تكمن في موت مستهلك السلعة بسبب تناولها وهي مخالفة للقواعد المتعارف عليها. ولا يمكن رفع المتابعة على الأجراء تحت مبرر إغرائهم من طرف المشغل، بمنحهم أجرة تفوق الحد الأدنى للأجور بأربعة أضعاف مثلا، لأن النظام العام الاجتماعي لا يطبق إذا كان يمس بالقيم العليا للمجتمع. وهو ما يجعل هذا الامتياز بدوره مفيدا بضرورة احترام القيم والثوابت التي لا يمكن مخالفتها مهما كانت في مصلحة الأجراء، لهذا كان من اللازم فرض مثل هذه الجزاءات الجنائية الرادعة لضمان احترامها. وهنا يلتقي مفهوم النظام العام الاجتماعي مع النظام العام المطلق ويؤديان نفس الغرض.

ونخلص من كل ما سبق أن خدمة القانون الجنائي لقانون الشغل لم تقف عند حدود القانون الجنائي للشغل كممثل للقانون الجنائي التوجيهي في مجال علاقات الشغل، بل إنها امتدت لتضم القانون الجنائي العام الممثل الأوحد للقانون الجنائي الحمائي[52]، كلما ارتكبت في ميدان الشغل جرائم تخرج عن اعتبارها أخطاء جسيمة، سواء من طرف الأجير أو المشغل، إلى اعتبارها جرائم معاقبة بمقتضى المجموعة الجنائية[53].

---

52 – سميرة كميلي.م.س.ص 6.

53 – الحكمة من جنوح المشرع المغربي إلى الاعتماد على الغرامات المالية في مجال الشغل والتقليل من العقوبات السالبة للحرية يرجع إلى الحفاظ على المؤسسة الاقتصادية من الإغلاق، ومن ثم عدم الإضرار بالأجراء من الناحية الإقتصادية والاجتماعية.

من المسؤول مدنيا
عن حقن المريض بدم ملوث ؟

دة. أسماء أحيد
منتدبة قضائية إقليمية
بمحكمة النقض

عالج القرار الصادر عن محكمة النقض عدد 113 بتاريخ 2014/02/25 في الملف المدني عدد 2014/3/1/4265 موضوع المسؤولية المدنية عن إصابة شخص أثناء العملية الجراحية بمرض معد بسبب حقنه بدم ملوث، فتضاربت خلاله وجهات نظر محاكم الموضوع عن تحديد المسؤول المباشر عن تلوث الدم وظروف تلوثه، لتحسم بعد ذلك محكمة النقض في قرارها المذكور أعلاه في النازلة وحملت كل من مركز تحاقن الدم والمصحة والطبيب الجراح جميعهم المسؤولية الكاملة باعتبارهم مشاركين في الخطأ ومتضامنين في حصول الضرر وبالتالي لزم بعدها تشطير قيمة تعويض المريض فيما بينهم، لكن لماذا محكمة الموضوع اعتبرت مركز تحاقن الدم وحده مسؤول مسؤولية كاملة؟ وما سندها في ذلك؟ ولماذا محكمة النقض جعلت المسؤولية مشتركة بين كل أطراف العقد ما دامت لم تثبت و لم تبرر مسؤولية طرف دون آخر، وما هو الأساس القانوني الذي اعتمدته في تشطير المسؤولية؟.

تتلخص وقائع النازلة في كون مريض خضع لعملية جراحية على القلب كان في حاجة ماسة إلى مادة الدم فاقتنته المصحة من مركز تحاقن الدم وبعد تزويدها به وحقن المريض تبين أنه ملوث باعتبار أن صاحبه كان مريضا بمرض معد فتضرر كثيرا وأصبح يعاني من عدة أمراض خطيرة والتمس الحكم له بالتعويض. وبعد إجراء خبرة طبية قضت المحكمة الإبتدائية على المصحة ومركز تحاقن الدم بأدائهما للضحية المدعي تضامنا بينهما تعويضا مدنيا، وقضت محكمة

الاستئناف بعد الطعن في الدعوى بكون أن مركز جراحة القلب والشرايين والطبيب الجراح لم يرتكبا أي خطأ طبي وغير مسؤولين عن الضرر الذي أصاب المريض ما دامت كمية الدم المطلوبة تم تسليمها من طرف مركز تحاقن الدم الذي يعتبر المانح الرسمي للمستشفيات والمصحات وبالتالي يتحمل كامل المسؤولية، فتم تعديل الحكم بتحميل مركز تحاقن الدم وحده كامل المسؤولية وبأدائه التعويض الكامل المحكوم به لفائدة المريض المدعي.

وبعد الطعن بالنقض أصدرت محكمة النقض قرارا يعد موقفا فريدا وحديثا للتوجه القضائي في مجال المسؤولية الطبية، وعللت في قرارها كون محكمة الموضوع لم تتأكد من المسؤولية المباشرة لأحد الأطراف الثلاثة أو مدى تداخل مسؤولية كل الأطراف عن الخطأ الطبي المرتكب لعدم وجود قرائن قوية تؤكد أن الإصابة بمرض معد لها علاقة بعدم قيام مركز تحاقن الدم بواجبه، وبالمقابل لم تنف كل من محاكم الموضوع ومحكمة النقض أن مصدر الإصابة بناء على الخبرة الطبية هو الحقن بدم ملوث دون تحديد لظروف تلوثه، وعليه استخلصت محكمة النقض في قرارها ضرورة تطبيق مقتضيات الفصل 100 ق.ل.ع الذي ينص على ما يلي: "إذا تعدد المسؤولون عن الضرر وتعذر تحديد فاعله الأصلي من بينهم أو تعذر تحديد الكيفية التي ساهموا بها في الضرر فإنه يطبق الحكم المقرر في الفصل 99 ق.ل.ع وجاء في الفصل 99 المذكور: "كل واحد منهم يسأل بالتضامن عن النتائج دون تمييز".

وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض، والذي كرست فيه محكمة النقض بعض المبادئ القانونية الجديدة التي دفعتنا إلى مناقشتها من كل الزوايا التي تثيرها إشكاليات العقد الطبي وآثاره بين المتعاقدين في حالة تدخل ومساهمة عدة جهات في تقديم الخدمات العلاجية وكذا المسؤولية المدنية المشتركة فيما بينهم والتضامن في التعويض.

فكان حريا بنا أن نبحث من خلال تعليقنا على هذا القرار الذي يعد سابقة قضائية على مستوى محكمة النقض بدليل أنه بعدما استقر القضاء المغربي

منذ مدة على حصر تحميل مركز تحاقن الدم المسؤولية الكاملة عن توريد الدم الملوث للمستشفيات والمصحات، نجدها - محكمة النقض- في هذا القرار قد أخذت توجها جديدا غير مسار أساس المسؤولية في العمل الطبي نحو الخطأ المشترك وخلق اجتهادا قضائيا جعل توزيع المسؤولية بين مركز تحاقن الدم والمصحة والطبيب الجراح بناء على معطيات واقعية خلصت بمبادرة جريئة سابقة إلى توجيه المحكمة المطعون في قرارها نحو تطبيق مقتضيات الفصل 100 الذي يحيل على الحكم المقرر في الفصل 99 من ق.ل.ع لحل النزاع، وهذه هي النقاط التي سنناقشها في تعليقنا على القرار المشار إليه أعلاه:

المطلب الأول: رأي القضاء في حقن المريض بدم ملوث.

كيفما كانت طبيعة التدخل الجراحي، فإنه لا يخلو من ضرورة الاستعانة ببعض الأعمال المخبرية كالتشخيص الدقيق واستعمال الأشعة والحقن بالدم المناسب للمريض نوعا وكما أثناء العملية الجراحية، على أن تكون الفحوص التمهيدية التي يخضع لها شاملة ودقيقة خاصة ما يتعلق بفصيلته الدموية. فالدم له أهمية بالغة في حياة الإنسان باعتباره عضو من أعضاء الجسم، وإن كان عضوا سائلا دائم الدوران في الجسم الحي، فإذا أصيب شخص بمرض معد يحضر عليه التبرع به حتى لا تنتقل العدوى من الشخص المصاب إلى الشخص السليم حماية لحق المجتمع في الصحة، وقد تم تنظيم قوانين خاصة بنقله وحقنه[1] بعد مراقبته فعليا من طرف الدولة التي تسهر على حسن تتبع الأعمال البيولوجية التي يقوم بها المركز الوطني لتحاقن الدم والمراكز الجهوية الموزعة على مختلف المدن المغربية باعتباره المؤسسة العمومية الوحيدة التي يجوز لها احتكار مادة الدم ومراقبة

---

1 - مرسوم رقم 2-94-20، صادر في 22 من جمادى الآخرة 1416، لتطبيق القانون رقم 94-03، المتعلق بالتبرع بالدم البشري وأخذه واستخدامه، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 13 رجب 1416، 6 ديسمبر 1995.

- ظهير شريف رقم 1-95-133، صادر في 19 من صفر 1416، بتنفيذ القانون رقم 94-03، المتعلق بالتبرع بالدم البشري وأخذه واستخدامه، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 25 ربيع الأول 1416، 23 أغسطس 1995.

صلاحيته والمصادقة على جودته وخلوه من العيوب والأمراض وتوزيعه على المصحات والمستشفيات العمومية.

فمن صميم عمل مركز تحاقن الدم الذي يربطه بالمصحة عقد توريد يتضمن التزاما لصالح المرضى بتوريد دم سليم من كل الأمراض ويتضمن هذا العقد اشتراطا لمصلحة الغير، مع العلم أن الطبيب الجراح المتعاقد مع المصحة أو العامل بها بشكل نظامي غير ملزم بإعادة تحليل الدم من جديد في المختبر، بل ملزم بطلبه في حالة الخصاص وحقن المريض بالكمية التي يحتاجها أثناء العملية الجراحية مع الحرص على مطابقة الفصيلة الدموية من باب التزامه بتحقيق نتيجة وعلى علاجه من باب التزامه ببذل عناية[2] فتكون مسؤوليته ثابتة إذا خرج عن القواعد والأصول الطبية التي تقتضي منه السهر على سلامة صحة المريض، بيد أن مركز تحاقن الدم كمرفق عمومي تتوفر لديه كل الوسائل العلمية والتقنية لضمان سلامة صحة المواطنين بتقديم دم سليم وتحديد فصيلته على وجه الدقة والسرعة وتقديمه خال من العدوى المرضية.

وهذا ما يخول الحق للمريض في الرجوع على مركز تحاقن الدم، وهو التزام ينشأ لفائدته بمقتضى قيام اشتراط لمصلحته في عقد التوريد الذي أبرمته المصحة مع المركز المتوفر على مختبرات متخصصة في فحص الدم وتصفيته قبل تسليمه للمستفيد، وفي حالة تسليم دم غير سليم وجب عليه الضمان وبالتالي لا يقع تعارض بين التزام الطبيب الجراح بوسيلة تجاه المريض وبين التزام مركز تحاقن الدم تجاه المصحة والمريض بتحقيق نتيجة محددة هي سلامة الدم من العيوب، ولا تخرج من زمرة ذات الالتزام علاقة المصحة بالمريض بمقتضى عقد الاستشفاء، غير أن محكمة النقض لم يسبق لها أن أفصحت صراحة عن طبيعة التزام مركز تحاقن الدم باعتباره مرفقا عموميا وأن الخطأ المرتكب من طرفه يعد خطأ مرفقيا يخضع لمقتضيات الفصل 79 من ق ل ع.

2 - Cass., 1ère ch civ, 28 nov 1991,RDS, T3 , som com., p 30

وخلافا لذلك نجد أن محكمة النقض الفرنسية[3] قد اعتبرت في أحد قراراتها أن مراكز تحاقن الدم لا يمكنها التهرب من المسؤولية بإثبات وجود سبب أجنبي - والذي تخرج من زمرته العيوب الموجودة بالدم - ويقول بأن عقد توريد الدم عن طريقها يجعلها مسؤولة في حالة تسليم دم ملوث. بينما المصحة ملزمة فقط بالحيطة واليقظة تجاه المريض ولا يدخل في إطار العمل التجاري ما تشتريه من دم أو تبيعه[4]. بيد أنه استقر القضاء الفرنسي لزمن على اعتبار مركز تحاقن الدم مسؤولا عقديا تجاه المرضى عن إصابتهم بالسفليس ويتحمل تجاههم التزاما بتحقيق نتيجة[5]. وبقي نفس التوجه معمولا به لمدة طويلة، فصدر قرار عن نفس المحكمة بتاريخ 28 نونبر 2001 جاء فيه: أن العقد بين المركز والمصحة هو عقد توريد الدم من أجل تحقيق الخدمة الطبية، وبأن المركز ملزم بتسليم دم سالم من كل عيب مرضي وأن التزامه هو تحقيق نتيجة من جهتها[6]. كما يعد الطبيب الجراح مسؤولا عن خطئه في وصف نوع فصيلة الدم للمتلقي[7]، واعتبر كذلك مسؤولا عقديا تجاه الضحية عن المواد المستعملة في حالة تضرر المريض[8]. بينما صدر عن قرار فرنسي شهير عن استئنافية باريس بتاريخ 28 نونبر 1991 استبعد تماما مسؤولية الطبيب، معتبرا أنه ليس مسؤولا عن مراقبة جودة الدم المورد، وأن العيب الموجود به لا يدخل في إطار اختصاصه الطبي[9].

وبالتالي تصبح المؤسسة الإستشفائية مسؤولة عن عدم قيامها بالواجب الذي سبب مباشرة الضرر للمريض دون أن تبحث المحكمة عن عنصر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، لأنه عندما يكون عمل طبي ضروريا للتشخيص أو العلاج فيه خطر مؤكد وإمكانية تحققه استثنائية، فإن مسؤولية المرفق الطبي

3 - Cass, ch civ, 14 nov 1995, Bull Civ, 1995, I, n°414.

4 - P.Sagro : "Réflexions sur les accidents médicaux et la doctrine jurisprudentielle de la cour de cassation en matière de responsabilité médicale", D, 1996, p 345

5 - Martin Lebeau "Responsabilité et contamination poste transfusionnelle ", G P, num spéciale, droit de la santé, 17 juin 1999, p 35/s.

6 - Cass, 28 nov, 2001, Bull d'information, 1èr fév 2002, n 549, p 5/s

7 - Cour d' Appel de Versailles, 30 mars 1989, JCP, 1990, éd g, II, 21505, note Dorsner Dolivet

8 - Cass, 1ère ch civ, 17 fév 1971, D, p 289. /Rev. tri dr civ, 1971,p 662

9 - Cour d' Appel de Paris, 28 nov 1991, JCP, 1992, II, 2179, note M. Haari

تتحقق إذا كان تنفيذ هذا العمل هو السبب المباشر لأضرار لا علاقة لها بحالة المريض السابقة، ولا بالتطور المتوقع لهذه الحالة، وكانت هذه الأضرار تمثل درجة استثنائية من الجسامة كالإصابة بعدوى التعفن أو بفيروس الإيدز المنقول عن طريق حقن الدم.

والقول بأن مسؤولية الطبيب الجراح عن إصابة المريض بدم ملوث مسؤولية قطعية يعد تصورا مجحفا في حق المتمرس لمهنة الطب، فكان حريا بمراعاة بعض الملابسات المحيطة بالطبيب الجراح خاصة وأن الخطأ الطبي لم يطل جراحة القلب بل لحظة حقنه بالدم اللازم، فهل الطبيب مسؤول عن جودة الدم ومكوناته وعن مدى تعقيم آليات الجراحة وجودتها وهل تعد مسؤوليته مفترضة؟ وفي خضم الإكراهات العملية هل يمكن اعتبار الطبيب الجراح مسؤولا عن حقن المريض بدم ملوث دون البحث عن أسباب تأسيس هذا الطرح عمليا وقانونا؟ وهل كان القضاء قد اعتاد سابقا على اعتباره كذالك دون إثبات؟ وكيف يمكن للقضاء أن يستنتج مسؤولية الطبيب مع العلم أنه ملزم ببذل عناية كما استقر على ذلك القضاء المغربي؟.

لقد سبق لمحكمة النقض أن تواترت على اعتبار الخطأ العقدي يتجسد في عدم تنفيذ المدين للالتزام الذي يفرضه عليه العقد ويربطه بدائنه، وأن العقد يوجب على الطبيب بأن يقدم علاجا يتضمن الانتباه وتطبيق قواعد علم الطب، وبالموازاة يبقى على المريض إثبات عدم التزام طبيبه بالعناية به. ولا أدل على ذلك ما جاء في حيثيات قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا "... وحيث إن التصرف الذي أقدم عليه مركز تحاقن الدم ينطوي **على خطأ جسيم ليس في حاجة إلى إثبات**، لأن أوراق الملف ومستنداته ووقائع الدعوى لا تدع مجالا للشك في ثبوت مسؤولية أحد المرافق التابعة للدولة، مما يكون معه الدفع بخصوص عدم قيام المسؤولية غير مرتكز على أساس" وبالمقابل استبعدت مسؤولية المصحة والطبيب الجراح واعتبر مركز تحاقن الدم مسؤولا مسؤولية كاملة لأن خطئه جسيم[11].

---

11 – قرار المجلس الأعلى، عدد 267 بتاريخ 1996/3/26، إداري عدد 1997/1/5/180 مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد خاص بالقضاء الإداري، عدد 51، السنة 20، ص 68 وبعدها.

فعادة الطبيب الجراح تربطه بالمريض شبكة من الالتزامات المختلفة قليل منها ببذل عناية وكثير منها بتحقيق نتيجة[12]، ولا يقصد بذلك حصر كل الالتزامات من هذه الطبيعة التي تقع على عاتق الطبيب وإنما فقط معالجة أهمها. فهناك التزامات تتصل بالواجب الإنساني والأخلاقي للطبيب، ثم هناك التزامات تتصل بالأعمال الفنية ومنها الأعمال المخبرية واستعمال الأشعة ونقل الدم إلى غير ذلك. والطائفة الثالثة من الالتزامات هي ضمان السلامة عند استخدام آلات التشخيص والأعمال الجراحية في العلاج، فالفقه الفرنسي أكد واستقى من العمل القضائي أن الطبيب يساءل غالبا عن عدم التزامه بتحقيق نتيجة لما يستعمله من مواد حادة معيبة[13]، فما يصيب المريض من أضرار في فترة الاستشفاء قد يرتبط احتمالا ومباشرة بما يتلقاه من علاج[14].

لكن متى يمكن أن يكون الطبيب الجراح مسؤولا عن الضرر الذي يصيب مريضه مثل الإصابة بمرض معد بسبب دم ملوث حتى وإن كان السهر على جودة الدم لا يدخل في إطار عمله العلاجي؟ هل يساءل عن الضرر دون حاجة لإثبات الخطأ؟ ما نعلمه هو وجود أضرار تكون أحيانا ناتجة عن عمل الطبيب نفسه وهناك أضرار ناتجة عن استعمال الآلات الطبية أثناء العلاج، وفي كلتا الحالتين لا تعتبر مسؤولية الطبيب مفترضة بل واجبة الإثبات حسب المقتضيات العامة للمسؤولية المدنية.

بينما القضاء الفرنسي كان واضحا في توجهه فاعتبر أن الطبيب يتحمل التزاما بالسلامة تجاه المريض كلما استعمل آلة طبية تسببت للمريض بضرر

---

12 - Cass. 1ère ch, 28 juin 1989, RDS 1990, T3, 20 sept 1990, p 413 /s. note Yannick Dagorne Labbe

13 - Yvon Lambert-Faivre «Le droit du dommage corporel système d'indemnisation» D, 1993, Ed 1993, p 53

– للمزيد انظر أسامة أحمد بدر" ضمان مخاطر المنتجات الطبية- دراسة مقارنة" دار الكتب القانونية، طبعة 2008، ص 199 وما بعدها.

14 – عبد الحميد البنية، محسن عبد الحميد إبراهيم البنية " نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية"، مكتبة الجلاء المنصورة، طبعة 1993، ص 23.

والعدوى المرضية لا تخرج عن زمرتها. فقد صدر سابقا قرار فرنسي[15] قضى بأن العيب الذي يتضمنه الدم المحقون للمريض وإن كان خفيا ويشكل سببا أجنبيا فإنه لا يبرئ ساحة مركز تحاقن الدم المورد للمصحة من التزامه بالسلامة ولا من مسؤوليته تجاه المريض، وهذا القرار غير مسار القضاء الفرنسي في الموضوع لأنه سابقا كان يتحمل كل من مركز توريد مادة الدم والمصحة المسؤولية بالتضامن بسبب حقن المريض بدم ملوث[16].

المطلب الثاني : تشطير المسؤولية بين الجراح والمصحة ومركز تحاقن الدم.

عندما أصيب المريض بوعكة صحية وقصد المصحة للعلاج كانت غايته العلاج والتداوي في مؤسسة طبية محددة بعينها، ونعلم أن المصحة هي كل منشأة معدة لاستقبال المرضى وفحصهم وعلاجهم، ويكون مرخص لها قانونا بمزاولة أنشطة طبية محددة أو متعددة ويعمل بها مجموعة من الأطباء في مختلف التخصصات، لكن ما هي العلاقة التي تربط الطبيب الجراح بالمصحة، وما موقف المريض المتضرر من العدوى المرضية التي أصيب بها داخل المصحة ومن المسؤول عنها؟.

لما استبعدت المحكمة الابتدائية مسؤولية الطبيب الجراح واعتبرت كل من المصحة ومركز تحاقن الدم مسؤولين بالتضامن بينهما في تعويض الضحية لوجود احتمال تلوث الدم أو أن الأدوات الطبية غير معقمة وتحمل أمراضا معدية، كان حكمها أقرب إلى الصواب على اعتبار أن الشخصين المعنويين يجمعهما عقد يحمل في طياته اشتراطا لمصلحة الغير -المريض- وهو عقد يتضمن التزامات متبادلة بين الطرفين تنتج حقوقا لفائدة المريض وهي تمتيعه بخدمات علاجية وحفظ سلامته الجسدية وحياته، غير أن توجه محكمة الاستئناف في استبعادها المصحة والطبيب الجراح من دائرة المسائلة دون تعليل سندها القانوني أو الواقعي في ذلك يجعل قرارها مجحفا ولا يحقق التوازن الذي ينبغي أن يطبع العلاقة

15 - C.A. de Paris, 28 nov. 1999, J.C.P., éd.g., 1992, II, 21797, note Harichaux.
16 - Cass. 1ère ch civ., 12 avril 1995, G.P., 1995-2-344 note J.Guigue. / JCP, éd.g., 1995, I, 3893, n 20, note G.Viney.

التعاقدية الثلاثية بين أطراف العلاج، هذا ما جعل محكمة النقض تنقض القرار المطعون فيه وتقترح الحل القانوني في حالة غياب قرائن تثبت الطرف المسؤول مباشرة عن الضرر. فأكدت في قرارها أنه كان لزاما على محكمة الموضوع أن تبحث عن العلاقة السببية بين عنصري الخطأ والضرر لإثبات السبب المباشر لإصابة المريض بالعدوى.

فحاول القضاء من خلال هذا القرار أن يؤكد من حيث المبدأ أنه لا تثار المسؤولية المشتركة بين الجراح والمصحة ومركز تحاقن الدم إلا في حدود الممارسة التعاقدية التي تربط كل الأطراف المتدخلة والتي تستلزم إعمال القواعد العامة للمسؤولية المدنية لتعويض المريض عن الضرر الصحي ما دامت تثار صعوبة التمييز بين العمل الطبي الفني المقدم من قبل الطبيب الجراح والرعاية التي تلتزم المصحة بتقديمها للزبون وواجب مركز تحاقن الدم في توريد المادة بجودة عالية وخالية من العيوب، فتعدد المتدخلين في عقد العلاج خلص فيه تقرير الخبرة الطبية كون أصل العدوى هو الحقن بالدم الملوث لكن لم تستطع تحديد الفاعل الأصلي، ولما استنتجت محكمة الاستئناف مسؤولية المركز فإنها أسستها على مبدأ المسؤولية المفترضة لمرفق عام يحتكر كل الاستعمالات الخاصة بمادة الدم ومشتقاته، وبالتالي وجبت مسائلته عن خطئه ولا يعفيه كون الدم به عيب خفي.

وبالنظر إلى ما جاء في مقتضيات المادة 6 من الظهير الشريف رقم 133-95-1 الصادر في 19 من صفر 1416 بتنفيذ القانون رقم 94-03 المتعلق بالتبرع بالدم البشري وأخذه واستخدامه: "لا يجوز أن يؤخذ الدم التام لأجل التبرع به أو استخدامه لأغراض علاجية إلا من لدن دكتور في الطب أو تحت مسؤوليته وبالمرافق التابعة للدولة دون سواها...". وهذه المادة تحمل الطبيب الجراح المعالج المسؤولية عن خطئه في حالة تجاوزه مضمونها فيما يخص حدود اختصاصه، لكن لم تشر المادة لمسؤولية المؤسسات الصحية مع العلم أن قرارا صادر عن محكمة النقض جاء فيه ما يؤكد أن العلاقة التي تربط الأطباء الزائرين بالمصحة – ولو بصفة مؤقتة– لا تنتهي بانتهاء العملية الطبية التي أجريت لزبون تحت رغبته بل

أن تضع بين يديه وسائل وتجهيزات طبية لازمة وصالحة للاستعمال، فتعتبر حينها المصحة مسؤولة مدنيا عما يرتكبه الأطباء من أخطاء أثناء ممارستهم لعملهم تحت عهدتها، وبحكم التبعية بمقتضى العقدة الخاصة المبرمة بينهما قبل إجراء العملية الجراحية[17].

وجاء في قرار آخر أن: "..... **ومن جهة ثالثة فإن** إحضار الوسائل والأدوات التي يعمل بها الطبيب من طرف المصحة التي تستقبل المرضى لإجراء العمليات الجراحية والاستشفاء بها لا يستلزم النص على ذلك في نص خاص، وإنما يخضع للقواعد العامة التي تفرض على كل مصحة تتقاضى أجرا عن الاستشفاء وإجراء العمليات الجراحية والتي يقدم لها الطبيب تجربته العلمية أن تقوم بإحضار الوسائل والأدوات التي يحتاجها في العملية الجراحية ومنها إحضار كمية الدم الكافية عندما يتطلب الأمر ذلك"[18].

وإذا ثبت أمام القضاء أن الضرر الذي أصاب المريض سببه خطأ الطبيب وخطأ المصحة فإنهما يصبحان مسؤولين معا مدنيا ومتضامنين في التعويض متى تحققت شروط التضامن[19]. مع العلم أن أساس العدل يقتضي أن يتحمل كل شخص نتيجة خطئه وتجاوزه وحده دون غيره، فلا ينبغي أن نشطر المسؤولية لمجرد التخمين بتعدد المسئولون وتعذر تحديد الفاعل الأصلي، بل ينبغي اللجوء لكل وسائل الإثبات الممكنة ومنها الخبرات المتعددة والقرائن، فالدم الذي يسلمه المركز لمشتريه من البديهي أن يحمل على واجهته نوع الفصيلة وصلاحيته وخلوه من الأمراض، ومع ذلك يكون ملوثا بعدوى وبالتالي لا تعتبر البيانات

---

17 – قرار المجلس الأعلى 9/1081، بتاريخ 2001/07/4، ملف جنحي عدد 98/4186، منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 146، السنة 30، ص 123 .

18 – القرار عدد 1795 الصادر بتاريخ 20 أبريل 2010 – في الملف عدد 2008/3/1/129. منشور بمجلة محكمة النقض عدد 74 ص 119 وبعدها.

– قرار المجلس الأعلى، الغرفة الأولى،القسم الثاني، عدد 574 بتاريخ 1992/02/26، مدني 87/1281 غير منشور.

19. - Cass. 1ère ch civ, 9 janv 1973, Bull Civ, I, n°13.

- Cass. 1ère ch civ, juin 1976, JCP, 1976, II, 8483, note R Savatier.

التي يحملها الدم قرينة على خلو ذمة المركز من أية مسؤولية، وبالتالي صار لزاما الاستعانة بأكثر من خبرة تقنية وطبية لمعرفة مرتكب الخطأ من بين العناصر الثلاثة.

ومحكمة النقض لما اعتبرت أن خطأ كل من المصحة والطبيب ومركز تحاقن الدم مؤسس على عدم تنفيذهم للواجبات المعهود بها في عقد الاستشفاء الذي يفرض على المصحة أن تجند كل آليات العمل لتسهيل عمل الأطباء لفائدة المرضى[20] لأداء واجبهم وتقديم خدمات علاجية لزبناء المصحة تنفيذا للواجبات الطبية والإنسانية وواجبات أخرى تفرضها أنظمة المصحة التي يعمل بها[21]، وقد جاء في مقتضيات المادة من القانون المذكور أعلاه 10:

"- لا يتم تسليم الدم أو مشتقاته إلا بطلب مكتوب من طرف الطبيب المعالج.

- لا يجوز أن تباشر عملية حقن الدم إلا بناء على تعليمات طبية وتحت مسؤولية طبيب وفقا للقواعد التي تحدد بنص تنظيمي.

- لا يمكن أن يتم حقن الدم إلا في وسط علاجي"[22].

وهذا يفيد أن الخروج عن هذه المقتضيات يعد خطأ على أساس أن مفهوم هذا الأخير انطلاقا من المادة 78 من قانون الالتزامات والعقود هو ترك ما يجب فعله أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه وذلك من غير قصد لإحداث الضرر، وأنه عندما تقوم بين أطراف الخصومة رابطة عقدية فإنها وحدها تعتبر أساسا لتحديد حقوق والتزامات كل طرف تجاه الطرف الآخر، وبالتالي فإصابة المريض بعدوى مرضية أثناء استشفائه داخل المصحة يعتبر امرأ محتملا إما من خلال الأدوات غير المعقمة أو بسبب انتشار ما يصطلح عليه طبيا ب **(les infection nosocomiale)** والتي أسس فيها القضاء الفرنسي توجها قضائيا

20 - Cass. 1ère ch civ, 26 mai 1999, RSD,p164/ JCP, 1999,éd g,II, 1012, note P. Sagro.

21 - Cass. 1ère ch civ, 4 juin1991, JCP,1991, éd g, II, p21730.

22 – المادة 10 من ظهير شريف رقم 133-95-1 صادر في 19 من صفر 1416 بتنفيذ القانون رقم 03-94 المتعلق بالتبرع بالدم البشري وأخذه واستخدامه.

مميزا؛ وإما كون مركز تحاقن الدم مسؤولا لما يتمتع به من احتكار لمادة الدم ومراقبة جودتها وتزويد المصحات والمستشفيات بها حسب الطلب بمقتضى قوانين؛ بيد أن اعتبار الطبيب مسؤولا عن العدوى المرضية يطرح العديد من التساؤلات مادامت طبيعة عمله تستبعد مبدئيا نقل العدوى للمريض إلا عن طريق أدوات الجراحة التي تضعها المصحة في خدمته أو في حالة كونه مصابا شخصيا بمرض معد.

ولما رأت محكمة النقض أنه استعصى على محكمة الموضوع حل النزاع وتحديد المسؤول المباشر عن الضرر، وفي آن واحد استبعدت أسباب مسؤولية المصحة والطبيب علما أن عملية حقن المريض بالدم تمر بعدة مراحل متلاحقة وهي تسلم الدم من المركز ونقله إلى المصحة وحقن الطبيب للمريض بأدواتها، وهي كلها عناصر لم تعمق بشأنها المحكمة المطعون في قرارها البحث حتى تتوصل لمسؤولية أحد الأطراف أو تداخل أعمالهم في ارتكاب الخطأ فتعمد حينئذ إلى تطبيق الفصل 100 ق.ل.ع الذي ينص إذا تعدد المسؤولون عن الضرر وتعذر تحديد فاعله الأصلي من بينهم أو تعذر تحديد الكيفية التي ساهموا بها في الضرر فإنه يطبق الحكم المقرر في الفصل 99 ق.ل.ع. وهذا الفصل سيمكن محكمة الموضوع من إعادة تعميق البحث عن الفاعل الأصلي لإثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الحاصل للمريض تأسيسا لقواعد المسؤولية المدنية خاصة بعدما تضاربت وجهات نظر محاكم الموضوع في حل النزاع وإسناد المسؤولية للمخطئ.

وهذا التوجه الجديد لمسار محكمة النقض غايته إحقاق الحق للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وتثبيت قواعد التضامن في مجال المسؤولية المدنية والمسؤولية الطبية بشكل خاص دون تحيز تجاه طرف دون آخر وذلك من خلال إعمال نصوص قانون الالتزامات والعقود مادام القضاء المغربي بقي وفيا لفكرة الخطأ الواجب الإثبات في تأسيس المسؤولية المدنية عموما والمسؤولية الطبية خصوصا، وكذلك مادام التشريع المغربي متحفظ في تنظيم القوانين المتعلقة بالحق في الصحة العامة للمرضى على غرار التشريع الفرنسي.

الإنهاء والفسخ
في ظل القانون رقم 67.12 المنظم للعلاقات التعاقدية بين المكري والمكتري للمحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني

ذة. حياة البراقي
أستاذة بجامعة محمد الخامس السويسي
كلية العلوم القانونية والاقتصادية
والاجتماعية السويسي – الرباط

شهد العقد الأخير حركة تشريعية سخية الإنتاج همت جوانب مختلفة من العلاقات القانونية. ومن بين القوانين التي صدرت مؤخرا القانون رقم 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكتري للمحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني[1] الذي نسخ المشرع بموجب المادة 75 منه مجموعة من النصوص ذات الصلة بالموضوع، وأهمها القانون رقم 6.79.

ومما لا شك فيه أن المشرع حين يلغي قانونا ويحل محله آخر، يكون مدفوعا بعلة وراغبا في الوصول إلى هدف. فأما العلة فهي ما يعتري النص القديم من قصور، أو ما قد يكون فيه من مقتضيات تجلت عدم جدواها أو عدم قدرتها على مواكبة تطورات استجدت في المجال الذي تنظمه. وأما الهدف فليس إلا السعي لملء الفراغ وإزالة الغموض وبث روح جديدة في النصوص القديمة. والسبل إلى ذلك كثيرة، منها الاستفادة من تجارب تشريعات مقارنة، والاستئناس بالحلول التي توصل إليها القضاء أثناء تطبيقه للنصوص القانونية على القضايا التي عرضت عليه، دون أن ننسى أهمية الاستعانة بآراء الفقهاء والباحثين الذين تناولوا بالبحث والتحليل النصوص القديمة.

1 – وقد صدر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.13.111 في 15 من محرم 1435 (19 نوفمبر 2013) المنشور في الجريدة الرسمية عدد 6208 الصادر في 24 محرم 1435 (28 نوفمبر 2013)، ص 7328 وما بعدها.

واعتبارا لما سبق يلح علينا – ونحن نستقبل هذا المولود التشريعي الجديد – سؤال حول مدى استحضار المشرع المغربي وهو يعيد تنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكتري للمحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني لما تراكم من عمل قضائي وآراء فقهية في الموضوع، ومدى توفقه في إيجاد حلول لمشاكل أبانت عنها التجربة والتطبيق القضائي للنصوص القديمة.

لقد تناول المشرع في القانون رقم 67.12 تنظيم عقد الكراء السكني والمهني منذ إبرامه إلى حين انتهائه، بل إلى ما بعد ذلك أحيانا. غير أن الذي سنحاول التركيز عليه بشكل خاص في موضوعنا هذا هو مرحلة انتهائه التي يمكن تأطيرها في فرضيتين، تتعلق أولاهما بالحالات التي لا يعزى فيها أي خطأ للمكتري ويطالب فيها المكري بإنهاء الكراء لاعتبارات معينة وأسباب مختلفة تهمه هو أو العقار موضوع العقد. وتتعلق الثانية بتلك الحالات التي يرتبط فيها طلب إنهاء الكراء من قبل المكري بإخلال المكتري بالالتزامات التي يتحمل بها بموجب العقد، أي بحالات فسخ هذا الأخير. وهذه التفرقة التي يتم بها التمييز بين حالات إنهاء وحالات فسخ هي ذاتها التي اعتمدها المشرع في القانون رقم 67.12 حيث خص الباب السابع منه لإنهاء الكراء وأفرد للفسخ الباب الثامن. وعليه سنقسم موضوعنا هذا إلى مبحثين نتعرض في الأول منهما لإنهاء عقد كراء محل سكني أو مهني، وفي الثاني لفسخ ذات العقد.

المبحث الأول: إنهاء عقد كراء محل سكني أو مهني

استهل المشرع المغربي الباب السابع بالمادة 44 التي أكد من خلالها على ضرورة إشعار المكتري بالإفراغ الذي لا تنتهي عقود كراء المحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني إلا بعد تصحيحه عند الاقتضاء موضحا في ذات المادة أن كل شرط أو مقتضى قانوني مخالف لا يعتد به، وهو ما يفيد أن القاعدة آمرة لا يجوز أن يتفق الطرفان على خلافها وإلا كان اتفاقهما ذلك لاغيا عديم الأثر. كما أن القواعد التي تقضي بإنهاء الكراء دون هذا الإشعار الذي يجب تصحيحه عند الاقتضاء يتم تعطيل أحكامها بالنسبة للنطاق الذي يسري فيه القانون رقم 67.12. وتبقى العلاقة بين الإشعار بالإفراغ و بين الأسباب التي ينتهي بها عقد الكراء وطيدة في القانون المذكور. إلا أن ملاحظة مهمة تستوقف كل قارئ له وتتعلق بالتناقض الغريب الذي طبع تعداد المشرع لأسباب إنهاء عقد الكراء، وهو ما ارتأينا الوقوف عنده (المطلب الأول) قبل إلقاء نظرة مركزة على تلك الأسباب (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التناقض الغريب في تعداد أسباب الإنهاء

إن إلقاء نظرة سريعة على القانون رقم 67.12 كفيل بأن يظهر تناقضا غريبا في أحكام الإنهاء التي وردت في الباب السابع على وجه الخصوص. ذلك أن المادة 45 تقضي بأنه "يجب على المكري الذي يرغب في إنهاء عقد الكراء أن يوجه إشعارا بالإفراغ إلى المكتري يستند على أسباب جدية ومشروعة من قبيل....". وقراءة أولى لهذه المادة بمعزل عن غيرها تسير بنا في اتجاه الاطمئنان للقول بأن أسباب الإنهاء في القانون المذكور إنما وردت على سبيل المثال لا الحصر. فاستعمال عبارة " من قبيل" دليل لا يتسرب الشك إليه تؤكده الدلالة اللغوية لهذه العبارة. أما القول بغير ذلك فلا يمكن أخذه إلا مأخذ جهل فاضح باللغة العربية. و ما يزيد في الاطمئنان إلى هذا الاستنتاج أن ظهير 5 ماي 1928 الذي كان يحكم الكراء السكني والمهني قبل القانون رقم 6.79 كانت به نفس العبارة (أسباب جدية ومشروعة). حيث كان في ظله للقضاء الفصل في ما إذا كان السبب جديا ومشروعا أم لا.

غير أن هذا الفهم رغم الدلائل التي تدعمه سرعان ما يتبدد حين تصل بنا القراءة إلى المادة 48 التي تسير في اتجاه معاكس تماما للأول، وذلك بنصها على أنه "لا يمكن للمحكمة أن تصحح الإشعار بالإفراغ إلا للأسباب الواردة في المادة 45 أعلاه".

إن هذا التناقض الصارخ من شأنه وضع كل متعامل مع هذا القانون موضع حيرة وشك. فهل يرجح الحكم الوارد في المادة 45 وهو حكم واضح وضوح صياغة النص ذاته، فتكون تبعا لذلك الأسباب الواردة فيها مجرد أمثلة أوردها المشرع لكثرة الاستناد إليها، ولكن يمكن اعتماد غيرها لتوجيه إشعار بالإفراغ. أم يتجاهل المادة 45 مرجحا عليها ما جاء في المادة 48 التي تجعل أسباب الإنهاء المذكورة في المادة الأولى محصورة وليست مجرد أمثلة، مما يفرض على المحكمة ويلزمها بعدم قبول أي إشعار بالإفراغ مؤسس على غيرها؟ وهل يعقل أن يكون قصد المشرع أن للمكري الاستناد على الأسباب الواردة في المادة 45 وعلى غيرها، في الوقت الذي لا يمكن للمحكمة أن تقبل إلا الإشعار بالإفراغ المبني على الأسباب المذكورة في المادة 45؟ أم تراه اعتبر المادة 48 نصا لاحقا يلغي سابقه؟ فهذان التبريران الغريبان وغير المقبولين وحدهما قد يصلحان لتخمين أن معد القانون رقم 67.12 مشرع واحد صاغ المادتين مستحضرا أحكام إحداهما وهو يصوغ الأخرى. ولكنهما للأسف تبريران غير مقبولين.

إن الاستنتاج الأكيد الذي يمكن الخروج به انطلاقا مما سلف هو أن المشرع المغربي قد سار في هذا الشأن خلاف ما كان منتظرا ومتوقعا، وعكس ما كان يجب عليه. فبدل أن يضع حدا وهو يراجع قانون كراء الأماكن المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني لجدل فقهي وقضائي قسم الآراء في ظل القانون رقم 6.79 إلى قسمين أحدهما يرى أن أسباب إنهاء الكراء واردة على سبيل الحصر، والآخر يرى أنها كانت مجرد أمثلة توخى منها المشرع ذكر الشائع من الأسباب، بدل ذلك نجده يكرس الحيرة ويرسخ التناقض من خلال إدراجه في القانون رقم 67.12 وفي نفس الباب أيضا لمادتين تدعم كل منهما رأيا نقيض الثاني.

إن المشكل السابق على درجة كبيرة من الخطورة، وهو ما يجعل التناقض بين المادتين 45 و48 بنفس حدة خطورته. فتسبيب الإشعار بالإفراغ يكتسي أهمية بالغة سواء بالنسبة للمكري أو المكتري. فالمكري من مصلحته أن يستند في الإشعار الذي يوجهه للمكتري على سبب يقبله القضاء، أما المكتري الموجه إليه هذا الإشعار فلا يمكنه أن يقرر قبوله أو رفضه ولا أن يهيئ دفاعه في حال عرض النزاع على القضاء إلا على ضوء السبب المبين فيه[2]. ورغم ذلك لم يضع المشرع نصب عينيه وهو يسن القانون رقم 67.12 الخلاف الفقهي الذي رافق القانون السابق ليضع له حدا، بل قام بعكس ذلك تماما فكرس التناقض وقننه.

والجدير بالذكر أن الخلاف المتعلق بتعداد المشرع في القانون رقم 6.79 ارتبط أساسا بانتهاء مدة العقد، إلا أن محكمة النقض وهي تبت في الأمر أكدت أن: "الأسباب الواردة في الظهير للمطالبة بالإفراغ لم ترد على سبيل الحصر – كما ورد في الوسيلتين– وإنما وردت على سبيل المثال"[3]. ومن الأسباب التي لم تكن مذكورة في القانون رقم 6.79 والتي اعتبرت مشروعة ويجوز للمحكمة تصحيح الإشعار بالإفراغ المبني عليها إضافة إلى انتهاء مدة العقد، تملك المكتري لمحل يكفي حاجياته العادية ويوجد بنفس المدينة التي يوجد بها المحل الذي يكتريه، وكذلك رغبة المالك في بيع عقاره خاصة في بعض الظروف التي قد تضطره لذلك، وهي أسباب سبق للقضاء في ظل ظهير 1928 أن استجاب لطلبات إنهاء عقود كراء مبنية عليها[4].

وإذا سلمنا بأن الأسباب المنصوص عليها في المادة 45 من القانون رقم 67.12 هي وحدها التي يمكن أن يستند عليها المكري المطالب بإنهاء عقد كراء محل سكني أو مهني، فهل يعني ذلك أن استعمال المكتري للمحل المكترى في غير ما أعد له – مثلا – لم يعد سببا يمكن اعتماده لتوجيه إشعار بالإفراغ؟ قد

2 – حياة البراقي: حق المطالبة بالإفراغ، الضمانات والحدود في ظهير 25 دجنبر 1980 وتطبيقاته القضائية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، سنة 2006، ص 274.

3 – قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) عدد 636، بتاريخ 1998/2/3، في الملف المدني عدد 93/655، في قضاء المجلس الأعلى، العدد 55، السنة 22، يناير 2000، ص 52 وما بعدها.

4 – راجع في هذا لمزيد من التفصيل أطروحتنا المذكورة سابقا، ص 283 وما بعدها.

يتم الرد على ذلك بأن الباب السابع ينظم إنهاء الكراء لا فسخه، وبأن المكري غير ملزم بتوجيه الإشعار بالإفراغ في حالة الفسخ طبقا للمادة 56، وهو بالذات ما كان على المشرع الانتباه له ومراعاته، كما أن ذلك مردود عليه بأن المادة 48 إنما جاءت عامة وليس فيها – رغم ورودها في باب خاص بالإنهاء – ما يدل على أنها لا تعني الفسخ. كما أن المشرع لم يمنع المكري في حالة الفسخ من اتباع مسطرة الإشعار وإنما أعطاه فقط إمكانية رفع الدعوى دون الالتزام بهذه المسطرة، مما يعني أنه يملك دائما إن هو أراد أن يسلك طريق الإشعار بالإفراغ، وبالتالي أن يستند فيه على الأسباب التي يدعي للمطالبة بفسخ عقد الكراء.

والأكثر من ذلك أن من الأسباب المذكورة في المادة 45 نجد التماطل في الأداء الذي أنهى به المشرع المادة المذكورة ناسيا أن ذات الفصل إنما جاء في باب الإنهاء لا الفسخ وأن القاسم المشترك بين السببين الآخرين وهما الاسترداد للسكن أو ضرورة الهدم أو إدخال تغييرات يغيب بالنسبة لعدم أداء أجرة الكراء الشيء الذي لا يفهم معه سر إقحام التماطل في الأداء ضمن المادة 45 ولا السبب في هذه العيوب الخطيرة التي زادت الفتق فتقا بحيث قد لا يصلح معها الاجتهاد القضائي إسعافا ولا رتقا.

المطلب الثاني: أسباب إنهاء عقد كراء محل سكني أو مهني المنصوص عليها في القانون رقم 67.12

يفرض علينا تفادي السقوط في ما وقع فيه المشرع من تناقض عدم اتباعه في النهج الذي سار عليه وارتكابه زلة كبرى بإقحامه التماطل في المادة 45 إلى جانب استرداد المحل المكترى للسكن وضرورة هدمه لإعادة بنائه أو إصلاحه. وبالتالي فسوف نتطرق في هذا المطلب لهذين السببين الأخيرين دون التماطل في أداء أجرة الكراء.

الفقرة الأولى: استرداد المحل المكترى للسكن به

من الأسباب التي ذكرها المشرع في المادة 45 والتي تكون تبعا لذلك خارج نطاق التساؤل حول ما إذا كانت تقبل لتأسيس طلب إنهاء عقد الكراء

عليها، نجد استرداد المحل المكترى ليسكن به المكري شخصيا أو ليسكن فيه زوجه أو أصوله أو فروعه المباشرين من الدرجة الأولى أو المستفيدين — إن وجدوا— من الوصية الواجبة بمقتضى المادة 369 من مدونة الأسرة أو المكفول المنصوص عليه في القانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين.

ويعتبر ما يعرف بالاحتياج من الأسباب التي يتم الاعتماد عليها بشكل كبير في دعاوى إنهاء عقود الكراء الواردة على محل سكني أو مهني، ومرد ذلك إلى أن المكري إن لم تثبت حاجته الشخصية للسكن في المحل المراد استرداده، فكثيرا ما يكون له أحد الأقارب ممن لهم بمقتضى القانون حق الاستفادة من المحل يمكن إثبات حاجته للسكن فيه. إضافة إلى ذلك فهذا السبب يترجم ترجيح كفة المالك على المكتري حين يصبح كل منهما في حاجة إلى ذات العقار، وذلك انطلاقا من أن "صاحب الملك أولى وأحق باستعماله من غيره"[5].

وبمقارنة القانون رقم 67.12 في هذا الجانب مع القانون السابق نستطيع أن نلمس الفرق كما نستطيع معرفة مدى استحضار المشرع للعيوب التي كانت موجودة في القانون الملغى ومدى المجهود الذي قام به لسد ثغراته. وسنركز على أهم مستجدين في هذا الشأن والمتعلقين بتوسيع دائرة الأشخاص المستفيدين من استرداد المحل المكترى للسكن، مقابل تخفيض لمدة التملك اللازمة لطلب إنهاء العقد للاحتياج.

أولا: توسيع من حيث المستفيدون لنطاق استرداد محل مكترى للسكن.

مقارنة بالفصل 13 من القانون رقم 6.79 الذي كان يحدد نطاق المستفيدين من استرداد المحل للسكن، نلاحظ أن المشرع المغربي قد وسع هذا النطاق بأن أضاف إلى المكري والأصول والفروع المباشرين والمستفيدين من الوصية الواجبة، أضاف إلى هؤلاء الزوج والمكفول المنصوص عليه في القانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين.

5 – قرار محكمة الاستئناف بالرباط، عدد 517، بتاريخ 2013/10/8، في الملف رقم 1302/2013/62، غير منشور.

1 – **الزوج:** يعتبر ذكر الزوج ضمن دائرة المستفيدين من استرداد المحل المكترى للسكن حسنة جاء بها القانون رقم 67.12، إذ كثيرا ما أثار عدم ذكر الزوج في النص القديم الخلاف على مستوى القضاء. وارتبط هذا الخلاف في الغالب بموضوع النفقة الواجبة للزوج على زوجته. فكان يثار الدفع حين تكون المالكة متزوجة بأن المرأة المتزوجة لا يجب أن يقبل إشعارها بالإفراغ المؤسس على حاجتها للسكن بالمحل المكترى لأن السكنى من مشمولات النفقة، ونفقه الزوجة على زوجها. ونتيجة هذا التحليل ذهب القضاء أحيانا إلى تبني فهم خاص لشرط عدم تملك المستفيد من استرداد المحل لمسكن في ملكه كاف لحاجياته العادية، حين قضى المجلس الأعلى سابقا بأن: "الاحتياج يكون ثابتا إذا لم يثبت أن المالكة تسكن بمنزل في ملكها أو ملك زوجها"[6]. فأصبح الشرط بالنسبة للمالكة المتزوجة شرطان وهو عدم سكنها في ملكها ولا في ملك زوجها، رغم أن الفصل 14 ربط شرط عدم السكن بملك يكفي الحاجيات العادية بالمستفيد من الإفراغ وليس بزوجه.

غير أن ذات المجلس تصدى لهذا الموضوع في قضايا عديدة أخرى فأكد أن "زواج المطلوبة في النقض لا يترتب عنه انتفاء احتياجها لمنزلها المؤجر للغير إذا كانت ترغب في السكن فيه مع زوجها، ولا يفقدها حقها في الاستفادة من أحكام الفصل 13 من القانون رقم 6.79 التي لا تتأثر بالوضعية العائلية للمكري أو للشخص المراد إسكانه"[7]. فالزوجة وإن كانت نفقتها على زوجها طبقا لقانون الأحوال الشخصية، إلا أن القانون رقم 6.79 السابق ذكره في فصله 13

---

6 – قرار المجلس الأعلى (سابقا) عدد 4919، بتاريخ 1996/7/23، في الملف المدني عدد 91/2064، غير منشور.

ونفس النهج سارت عليه المحكمة الابتدائية بالرباط حين قضت بأن المدعية التي طالبت باسترداد محلها لتسكن فيه لم تثبت أن زوجها لا يملك سكنا خاصا به. حكم المحكمة الابتدائية بالرباط عدد 2، بتاريخ 2010/1/13، أورده امبارك بوطلحة، في مقال تحت عنوان: تأملات حول المسائل الخلافية في الكراء المدني، منشور في سلسلة الموائد المستديرة بمحكمة الاستئناف بالرباط، العدد الخامس حول موقف التشريع والقضاء من المنازعات المتعلقة بعقود الكراء، سنة 2011، ص 87.

7 – قرار المجلس الأعلى (سابقا) عدد 1475، بتاريخ 1996/3/12، في الملف المدني عدد 91/493، غير منشور.

لا يمنعها وهي مالكة من أن تطالب بتصحيح الإشعار بإفراغ المكتري من محلها قصد سكناها فيه بنفسها مع أبنائها وزوجها"[8].

والحقيقة أن مسألة النفقة لم تكن تثار بالنسبة للزوجة فقط، فقد كانت تثار كذلك حين يكون الاسترداد لفائدة الابنة المتزوجة، إلا أن المشكل بالنسبة للزوجة كان مزدوجا، فمن جهة كان يحتج ضدها بأن الزوج غير مذكور في الفصل 13 المحدد للمستفيدين من الاسترداد للسكن حين يكون هو المستفيد، ومن جهة أخرى كانت تثار ضدها مسألة النفقة حين تبني طلبها على حاجتها الشخصية للسكن بملكها. وفي اعتقادنا أن موضوع النفقة هذا لن يثير مشاكل جديدة طالما أن القضاء كان قد استقر في ظل القانون القديم على أنها لا تراعى إذا ما ثبت احتياج الزوجة أو البنت للسكن بالمحل المكترى. حيث تم القضاء في عدة مناسبات بأن للأب أن يسترد المحل المكترى لإسكان ابنته المتزوجة رغم أن نفقتها على زوجها[9]. غير أن ما ليس مؤكدا هو إمكانية اعتداد بعض المحاكم بكون الزوجة تسكن في محل يملكه زوجها ويكفي حاجياتها أو حاجياتهما العادية، وذلك بربط ثبوت احتياج المتزوجة بكونها ستسكن بالمحل بعد استرداده مع زوجها.

2 – **المكفول**: تعتبر إضافة المكفول إلى دائرة المستفيدين من استرداد المحل المكترى وتمكينه من السكن الذي يملكه كافله كذلك من المستجدات التي جاء بها القانون رقم 67.12، وهو أمر لا نملك على العموم إلا التنويه به بالنظر إلى أن المكفول عند كافله في مرتبة الولد بالنسبة للوالد، ويكون إجحافا أن يحرم

---

8 – قرار المجلس الأعلى (سابقا) عدد 2983، بتاريخ 1986/12/22، في الملف المدني عدد 86/1643، قضاء المجلس الأعلى، العدد 40، دجنبر 1987، ص 105.

9 – انظر في هذا السياق مثلا قرار المجلس الأعلى (سابقا) عدد 2567، بتاريخ 1990/12/10 في الملف المدني عدد 86/462، مجلة القضاء والقانون، العدد 143، نونبر 1991، ص 108.

– قرار المجلس الأعلى (سابقا) عدد 3459، بتاريخ 1995/6/27، في الملف المدني عدد 89/253، أورده عبد العزيز توفيق، قضاء محكمة النقض في الكراء المدني من سنة 2011/1957، المكتبة القانونية 23، الطبعة الأولى، سنة 2012، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص 83.

الكافل من استرداد ملكه المكترى لإسكان مكفوله في الوقت الذي يثبت فيه احتياجه للسكن.

غير أن الملاحظ هو أن المشرع وهو يسبغ نوعا من الحماية على الأشخاص المكفولين قد خص بذلك المكفول طبقا للقانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين دون المكفول الذي يحظى بكفالة خارج هذا القانون، أي المكفول غير المهمل. إذ قد يحدث أن يكفل شخص طفلا دون أن يكون مهملا طبقا لشروط القانون رقم 15.01، وذلك لاعتبارات معينة كأن لا يكون بمقدور عائلته الإنفاق عليه لقلة مواردها أو كثرة أبنائها، أو لكون الكافل لا أولاد له أو أن أولاده قد كبروا وغادروا مسكن العائلة، أو غير ذلك من الأسباب. ففي مثل هذه الحالات يتم تسليم الطفل إلى كافله بموجب إشهاد عدلي يلتزم فيه الكافل بالإنفاق على الطفل ورعايته على سبيل البر والإحسان، ولا تخضع هذه الكفالة للشروط والإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم 15.01 على اعتبار أن الطفل غير مهمل[10]. وما يهما في الأمر ليس هو الإطار القانوني لهذه الكفالة وإنما استثناء من يصبح مكفولا بموجبها من الاستفادة من السكن المملوك لكافله متى كان في حاجة لذلك. فعلى أي أساس يا ترى تم التمييز بين المكفولين؟ وما علة ذلك؟

ثانيا: تخفيف من حيث الشروط بتخفيض مدة التملك

لم يكن للمكري في ظل القانون رقم 6.79 أن يطلب إنهاء الكراء واسترجاع المحل ليسكن فيه هو أو أحد أقاربه المستفيدين من ذلك إلا إذا كانت

10 – واعتبارا لعدم خضوع هذه الكفالة للقانون المذكور أعلاه ولأن عقد الكفالة في هذه الحالة قد لا يوفر الحماية اللازمة للطفل ولا ينبني على ضمانات بحيث لا يلتفت إلى مدى توفر الكافل على شروط تؤهله لضمان حماية المكفول، أصدر وزير العدل سنة 1996 دورية وجهها إلى القضاة المكلفين بالتوثيق يطلب منهم إشعار العدول العاملين تحت إشرافهم بعدم تلقي شهادة كفالة الأطفال غير المهملين إلا بعد تحريات النيابة العامة من أجل التأكد من توفر الكافل على ذات الشروط المطلوبة لكفالة طفل مهمل طبقا للظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.93.165 الصادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) المتعلق بالأطفال المهملين والذي ألغي بالقانون رقم 15.01. للاطلاع على نص هذه الدورية يمكن الرجوع إلى:

محمد الشافعي: كفالة الأطفال المهملين، دراسة في القانون المغربي، التبني في القانون الفرنسي، سلسلة البحوث القانونية، 14، الطبعة الأولى، ص 191 و192.

قد مضت على تملكه للعقار مدة ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ الإشعار بالإفراغ. وقد اعتبر هذا المقتضى قيدا على المالك الجديد الذي قد يقصد باقتنائه عقارا مشغولا على سبيل الكراء ثم إفراغه بمجرد مضاربة في العقار على حساب المكتري أو المكترين. إلا ما يجب التنبيه له هو أن منع قبول استرجاع الأماكن الموجرة للسكن لا يعتبر مما استحدثه القانون المذكور وإنما هو اجتهاد قضائي سارت عليه المحاكم في ظل ظهير 1928 رغم أنه لم يكن به أي مقتضى من هذا القبيل. ويمكننا الاستشهاد بقرار لمحكمة الاستئناف بالرباط صدر في 3 دجنبر 1956 قضت فيه بأن" الإنذار بالإفراغ يكتسي طابع المضاربة في حالة توجيهه بعد تاريخ الشراء بقليل"[11].

وبالتالي فكل ما قام به المشرع بمقتضى القانون رقم 6.79 هو أنه حدد مدة التملك في ثلاث سنوات على الأقل بعدما كان العمل القضائي غير موحد بشأنها.

والملاحظ أن المشرع في القانون رقم 67.12 قد تراجع في هذا الجانب مخفضا درجة الحرص على مصلحة المكتري بتخفيضه مدة التملك إلى نصفها. وذلك بنصه في المادة 49 على أن طلب تصحيح الإشعار لاسترداد المحل للسكن لا يكون مقبولا إلا بتوفر شرطين أولهما أن يكون المحل المطلوب إفراغه ملكا للمكري منذ 18 شهرا على الأقل من تاريخ الإشعار بالإفراغ. وبالتالي فمالك العقار الجديد ليس عليه إلا انتظار مرور مدة سنة ونصف ليوجه للمكتري إشعارا بالإفراغ طلبا لإنهاء عقد الكراء واسترداد ملكه للسكن.

وإذا كان هذا المستجد يعتبر من بين ما قد يهلل له الملاك بالنظر لأهميته بالنسبة لهم، فهو يعتبر تراجعا من المشرع ونزولا عن درجة الحماية التي كان يحظى بها الطرف المكتري في ظل القانون السابق. كما أنه ليس المستجد الوحيد

---

11 – قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1956/12/3، إبراهيم زعيم ومحمد فركت : الكراء، نصوص واجتهادات (1913- 1985)، السلسلة الجديدة في التشريع المغربي، الطبعة الأولى، مؤسسة بنشرة للطباعة والنشر، الدار البيضاء، 1985، ص 86.

– قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1964/12/24، مجلة المحاكم المغربية، 10 فبراير 1965، ص 16.

في ما يخص شرط مدة التملك. إذ أن المشرع جاء في الشق الثاني من الفقرة المتعلقة به بجديد آخر حسم به نقاشا طالما قسم الآراء وخلق التباين. وهنا بالذات وبغض النظر عن الرأي الذي انتصر له المشرع، فإننا نسجل أنه قد حسم في أمر كان موضع اختلاف فاستحضر آراء فقهية وقضائية إلى جانب قوانين مقارنة[12]. ويتعلق الأمر باستفادة الوارث والموصى له والمكفول من احتساب المدة التي كان يملك فيها المالك السابق العقار المراد استرداده. فإذا كان المورث أو الموصي قد تملك العقار مثلا لمدة 17 شهرا قبل وفاته، فليس على الوارث و الموصى له أن ينتظرا أكثر من شهر إذا ثبت احتياجهما أو احتياج أحد أقاربهما المنصوص عليهم في المادة 45 للسكن في المحل.

لقد كان القانون القديم خاليا من مثل هذا الاستثناء، وكل ما كان ينص عليه هو أن يكون العقار ملكا للكري منذ ثلاث سنوات على الأقل. ومعلوم أن أسباب كسب الملكية متعددة، منها ما يكسبها بعوض ومنها ما يتم بدون عوض. فتم التساؤل حول ما إذا كان ينبغي التمييز بين الحالتين أم أن ذلك غير وارد. وهكذا انقسمت الآراء إلى ثلاث توجهات، يرى الأول منها أن النص ينبغي تطبيقه على إطلاقه دون تمييز بين مالك وآخر لأن صيغة النص عامة

12- يقارن مع الفصل 19 من القانون الفرنسي رقم 1360-48، 1 سبتمبر 1948 كما عدل بموجب المادة 61/ف 5 من القانون رقم 323-2009 في 25 مارس 2009، حيث ينص في فقرتيه الأولى والثانية على ما يلي:

«Le droit au maintien dans les lieux n'est pas opposable au propriétaire de nationalité française ou ressortissant d'un Etat membre de la Communauté européenne qui veut reprendre son immeuble pour l'habiter lui-même ou le faire habiter par son conjoint, ses ascendants, ses descendants ou par ceux de son conjoint et qui justifie que le bénéficiaire de la reprise ne dispose pas d'une habitation correspondant à ses besoins normaux et à ceux des membres de sa famille vivant habituellement ou domiciliés avec lui.

Lorsque l'immeuble a été acquis à titre onéreux, ce droit de reprise ne peut être exercé que si l'acte d'acquisition a date certaine, ou bien avant le 2 septembre 1939, ou bien plus de dix ans avant l'exercice de ce droit. Néanmoins, le propriétaire d'un immeuble acquis depuis plus de quatre ans peut être autorisé par justice à exercer le droit de reprise s'il établit que son acquisition n'a été faite que pour se loger ou pour satisfaire un intérêt familial légitime à l'exclusion de toute idée de spéculation. En cas d'acquisition à titre gratuit, les délais prévus au présent alinéa courent à partir de la dernière acquisition à titre onéreux.»

إضافة إلى أن نية المضاربة التي يراد الحد منها قد تتوفر حتى عند الوارث[13]. أما الرأي الثاني فذهب إلى أن المعني بشرط المدة هو المشترى الجديد دون غيره وذلك اعتمادا على أن المشرع في الفصل 16 من ظهير 1955 الذي اشترط نفس المدة استعمل كلمة شراء، وما دامت الحكمة في النصين واحدة، فيجب أن يكون الحكم كذلك رغم صيغة العموم التي حرر بها الفصل 14 من القانون رقم 6.79[14]. أما الرأي الأخير فيرى أن الشرط يسري على كل مالك باستثناء الوارث الشرعي[15].

وبمقابلة الحكم الوارد في المادة 49 مع الآراء السالفة، نرى أن المشرع كان أميل للحل الوسط، فلا هو ساوى بين طرق التملك كلها بمعاوضة كانت أو بدونها، ولا هو استثنى كل أسباب التملك بدون عوض، وإنما استثنى فقط الوارث والموصى له (إضافة إلى المكفول)، ولم يشمل بهذا المقتضى الموهوب له مثلا. ولعل السبب يرجع إلى أن الإرث والوصية مرتبطان بواقعة الوفاة وهي غير إرادية ولا يمكن التدخل فيها للتحايل على القانون عكس الهبة التي هي عقد وبالتالي فهي تصرف قانوني مبني على الإرادة وربما احتاط معها المشرع لإمكانية أن تكون لمجرد استرداد المحل رغم عدم اكتمال المدة المشترطة لذلك.

لكن إذا كنا قد استطعنا أن نخمن سببا جعل المشرع يخص بالاستثناء الوارث والموصى له دون الموهوب له، فإننا لم نتمكن من فهم إقحام المشرع المغربي للمكفول في الاستثناء المنصوص عليه بالنسبة لشرط المدة إلى جانب

---

13 – انظر في هذا الاتجاه:

– محمد بونبات: تنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكتري، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سلسلة الكتب، العدد 16، مراكش، 1998، ص 15.

– الحسين بلحساني: الحماية القانونية لمكتري المحلات السكنية، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، 1992، ص 333.

14 – أحمد عاصم: الحماية القانونية للكراء السكني والمهني، دراسة تحليلية للنصوص على ضوء أحكام القضاء وقرارات المجلس الأعلى، الطبعة الأولى، دار النشر المغربية، دون ذكر المكان، 1996، ص 121.

15 – عبد القادر العرعاري: الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة، الكتاب الثاني، عقد الكراء المدني، مكتبة دار الأمان، الرباط، 2002، ص 172.

الوارث والموصى له، علما بأن الكفالة لا تنقل أموال الكافل للمكفول، وذلك خلافا للإرث والوصية. ولا يمكن تبرير هذا المقتضى بالإمكانية التي تنص عليها المادة 23 من قانون كفالة الأطفال المهملين والتي بموجبها يمكن للكافل جعل المكفول يستفيد من هبة أو وصية أو تنزيل أو صدقة[16]، لأن هذه الحالة غير مؤكدة وليس كل كافل ممن قد يتبرع على كفيله بهبة أو وصية أو تنزيل أو صدقة. فالمكفول ليس من الخلف العام للكافل وهذا الحكم مؤكد بالمادة 2 من قانون كفالة الأطفال المهملين التي تنص في آخرها على أنه "لا يترتب عن الكفالة حق في النسب ولا في الإرث". وبالتالي فلا يمكن تصور انتقال مال من كافل إلى مكفوله إلا بعقد من عقود المعاوضة كالبيع مثلا أو بعقد من عقود التبرع كالهبة والصدقة أو بأي تصرف آخر كالوصية مثلا. فإذا كان المقصود أن المكفول يشكل حالة استثنائية متى انتقل إليه مال من كافله بأية طريقة ولو قيد حياته، فسيكون المشرع قد منح للمكفول في هذا القانون ما لم يمنحه لباقي المستفيدين من زوج و أصول وفروع بأن جعله يتمتع بامتيازات لا يتمتعون بها. أما إذا كان المقصود بذلك الحالات التي قد ينتقل له فيها مال بعد وفاة كافله، فإن الأمر لا يخرج عن فرضيات محددة وهي المنصوص عليها في المادة 23 من قانون كفالة الأطفال المهملين، فإما أن يستفيد من هبة أو وصية أو تنزيل أو صدقة. وهنا كذلك لا يبدو الأمر منطقيا ولا منسجما مع باقي الأحكام. ففي حالة الوصية يصبح موصى له وهذا المركز وحده يجعله يستفيد من احتساب المدة التي كان فيها المالك السابق يملك المحل المراد استرداده، ولا يزيده شيئا كونه مكفولا. وتصح نفس الملاحظة في حالة التنزيل الذي نظمه المشرع المغربي في الكتاب الخامس من مدونة الأسرة وهو الكتاب الخاص بالوصية. لا تبقى إذا إلا الحالة التي يستفيد فيها المكفول من هبة أو صدقة. وقد يفهم أن يستثني المشرع المكفول في هاتين الحالتين تمييزا له عن أي مستفيد من هبة أو صدقة،

16 – تنص المادة 23 من القانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين على أنه: " إذا ارتأى الكافل جعل المكفول يستفيد من هبة أو وصية أو تنزيل أو صدقة، يسهر القاضي المكلف بشؤون القاصرين الواقع ضمن دائرة نفوذه محل إقامة الطفل المكفول على إعداد العقد اللازم لذلك وعلى حماية حقوق المكفول".

ولكن ما ليس مفهوما هو أن يذكره المشرع بصيغة عامة مطلقة تثير اللبس والاستغراب ولا يفهم منها ما سبق إلا على سبيل التكهن والافتراض.

والجدير بالملاحظة أن المشرع في القانون رقم 67.12 لم يظهر العناية المطلوبة والحرص اللازم في توحيد الأحكام وانسجامها، فإضافة إلى العيوب والتناقضات التي سبقت الإشارة إليها، نجده قد ذكر المكفول في المادة 45 محددا بشكل صريح أن المقصود به في تلك المادة هو المكفول المنصوص عليه في القانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين. أما في المادتين 49 و53 فقد أطلق كلمة المكفول و لم يربطها بالقانون رقم 15.01 وهو ما يثير التساؤل حول ما إذا المقصود به كل مكفول سواء كان مهملا أو غير مهمل، أم أن المشرع أراد أن يوفر الحماية في هذا القانون فقط للأطفال الخاضعين لنظام الكفالة وفق القانون المذكور. ومن شأن ما سبق أن يفتح بابا واسعا أمام تضارب الآراء وأحكام المحاكم.

الفقرة الثانية: الهدم لإعادة البناء وإدخال إصلاحات ضرورية تستوجب الإفراغ

إذا كان السبب الأول يقوم على استرداد نهائي للمحل المكترى، فإن السبب المنظم في المادة 50 من ذات القانون يقوم على استرداد مؤقت. ويجد هذا التبرير سنده في ضرورة هدم المحل أو إدخال إصلاحات هامة عليه، وهو استرداد مؤقت تفرضه حالات معينة تتحقق فيها ضرورة الهدم أو إدخال إصلاحات، لكنه قد ينتهي بممارسة المكتري حقه في الرجوع إلى المحل بعد انتهاء الأشغال به.

أولا: حالات ضرورة هدم المحل أو إدخال إصلاحات ضرورية عليه

بالمقارنة بين الفصل 50 المذكور والفصل 15 الذي كان يحكم نفس السبب، نلاحظ أن المشرع المغربي لم يغير الصياغة القديمة إلا جزئيا في الفقرة الأولى من المادة 50. غير أنه أضاف لها ما يفيد أن تصحيح الإشعار بالإفراغ في

هذه الحالة يرتبط أيضا بضرورة إفراغ المكتري من المحل المكترى. وبمعنى المخالفة، فإذا كان الهدم أو إدخال إصلاحات لا يستوجب هذا الإفراغ ويمكن القيام به حتى مع بقاء المكتري في المحل، فعلى المحكمة ألا تصحح الإشعار بالإفراغ. وبالتالي فإذا كان الهدم جزئيا ولا يعوقه بقاء المكتري في باقي المحل، أو أن الأمر يتعلق بتعلية لا تتطلب هدما كليا لأن أساس المحل يحتمل التعلية المراد القيام بها، فإن إفراغ المكتري من المحل يصبح مجرد تعسف يتعين معه عدم تصحيح الإشعار بالإفراغ. غير أن هذا الاستنتاج يبدو غير وارد إذا كان الهدم الكلي ضروريا وهو ما يتحقق بالضرورة في حالة رغبة المالك في إقامة بناء جديد مكان البناء المهدم.

والجديد الأبرز في حالة الهدم للبناء وحالة إدخال إصلاحات على المحل أن المشرع استحضر الاختلاف في التأويل الذي ارتبط بصفة الضرورة المطلوبة في كل من الهدم والإصلاحات في ظل القانون السابق، حيث انقسمت الآراء بشأنها إلى رأيين، أحدهما يعطيها معنى ضيقا يحصر ضرورة الهدم وإدخال الإصلاحات في حالة تصدع كبير للعقار يجعله مهددا بالانهيار والسقوط بحيث يتدخل المكري لتفادي هذا الخطر إما بترميم المبنى وإصلاحه وإما بهدمه كليا أو جزئيا بحسب الأحوال وما تقتضيه وضعية المبنى[17]. والتأويل الثاني يأخذ بتفسير أوسع لهذه الضرورة بحيث تستوعب كافة الصور التي يكون فيها الهدم ضروريا إما لدواعي الأمن أو الصحة أو للضرورة الاقتصادية أو العمرانية[18]. وهذا التفسير الثاني هو الذي اعتمده القضاء في مناسبات عدة، حيث ذهب المجلس الأعلى سابقا إلى أن "رغبة المالك في هدم العين المؤجرة لإعادة بنائها هي سبب قانوني يبرر تصحيح الإشعار بالإفراغ دونما حاجة لإثبات تداعيها وتلاشي بنيانها – ما دامت إعادة البناء تقتضي بالضرورة هدم البناء القائم– وهو ما يشكل عنصر الضرورة المشار له في الفصل 15 المطبق على النازلة"[19]. كما قضى بأن

17 – الحسين بلحساني، مرجع سابق، ص 358.

18 – أحمد عاصم، مرجع سابق، ص 70.

19 – قرار المجلس الأعلى (سابقا) عدد 1476، بتاريخ 1995/3/12، في الملف المدني عدد 91/1333، غير منشور.

"الهدم يكون ضروريا لكي يقام بناء جديد مكان البناء المهدم، كما يكون ضروريا إذا اقتضته وضعية البناء لانعدام الشروط الصحية أو الأمنية لسكانه"[20]. وبالتالي فالقضاء يعتبر أن الضرورة المذكورة لا تقتضي تلاشي البناء وتهديد السكان، بل تعني أن البناء المراد القيام به وفق التصميم المرخص به يتطلب هدم البناء القائم ولو كان صحيحا وجديدا[21].

ومن خلال ما سلف يتضح لنا أن المشرع في المادة 50 قد اعتمد ما استقر عليه القضاء في تفسير وتطبيق الفصل 15 من القانون رقم 6.79، حيث كرس الرأي الذي يتوسع في تفسير الضرورة المشترطة في الهدم والضرورة بأن نص في الفقرة الثانية من المادة 50 على أن الهدم أو إدخال التغييرات يكون ضروريا إذا اقتضته وضعية البناء لانعدام الشروط الصحية أو الأمنية به أو إذا رغب المكري في إقامة بناء جديد مكان البناء المهدم أو ظهرت مستجدات بمقتضى وثائق التعمير تسمح ببناءات إضافية من شأنها أن تثمن العقار. أي أنه يعتد بضرورة الهدم حين يكون الهدم ضروريا في حد ذاته (انعدام الشروط الصحية أو الأمنية) وكذلك حين يكون ضروريا لبلوغ هدف معين (إقامة بناء جديد أو إضافة بناءات).

غير أن تعداد الحالات التي يكون فيها الهدم أو إدخال التغييرات ضروريا بقدر ما كرس الرأي الذي يتوسع في تفسير المقصود بالضرورة، فإنه قيد سلطة المحكمة في تقديرها. وعلة ذلك أن تعداد المشرع لتلك الحالات جاء على سبيل الحصر بحيث لا يترك مجالا لاعتبار حالات ضرورة أخرى غير المنصوص عليها مثل ضرورة الهدم امتثالا لقرار إداري أو قضائي لا علاقة لهما بانعدام الشروط

---

20 – قرار المجلس الأعلى (سابقا) عدد 1978، بتاريخ 1987/9/23، في الملف المدني عدد 83/815، قضاء المجلس الأعلى، العدد 41، نوفمبر 1988، ص 29.

في نفس السياق قرار المجلس الأعلى (سابقا) عدد 1721، بتاريخ 1988/6/22، في الملف المدني عدد 84/3268، قضاء المجلس الأعلى، العدد 42- 43، نوفمبر 1989، ص 20.

21 – قرار المجلس الأعلى (سابقا) عدد 2023، بتاريخ 2009/6/3، في الملف المدني، 2008/6/1/1204، قضاء محكمة النقض في الكراء المدني من سنة 1957-2011، مرجع سابق، ص 186.

– قرار المجلس الأعلى(سابقا) عدد 3905، الصادر بغرفتين بتاريخ 2008/10/12، في الملف عدد 2006/6/1/2861، نشرة قرارات المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، 3، ص 86.

الصحية والأمنية. وقد يبدو الحل جاهزا ما دامت رغبة المكري في إقامة بناء جديد وحدها كافية لجعل الهدم ضروريا، فيكون نتيجة ذلك للمكري أن يستند عليها لتوجيه إشعار بالإفراغ في ظل المادة 50، غير أن فرقا جوهريا يفصل بين الفرضيتين، إذ في حالة الاستناد على الرغبة في إقامة بناء جديد سيكون على المكري تقديم ما يثبت صحة ذلك كالإدلاء بالتصميم ورخصة البناء، أما إذا كانت ضرورة الهدم مؤسسة على قرار إداري كما لو كان البناء قد تم بصورة غير قانونية، أو قضائي كما في حالة البناء فوق ملك الغير، فالمكري غير مطالب بإعادة البناء لأن هذه الحالة مثلها مثل حالة ضرورة الهدم لانعدام الشروط الصحية أو الأمنية التي لا يكون فيها الهدم من أجل البناء وإنما للحيلولة دون الخطر الذي يهدد السكان بل وحتى الجيران والمارة أحيانا. ويكون من غير المعقول مطالبة المكري بإعادة البناء خاصة متى لم تتوفر لديه الإمكانيات المادية اللازمة.

والذي يلفت الانتباه في الفقرة الثانية من المادة 50 هو الحالة الثالثة من حالات ضرورة الهدم أو إحداث التغييرات، وهي المتعلقة بظهور مستجدات بمقتضى وثائق التعمير تسمح ببناءات إضافية من شأنها أن تثمن العقار. إذ تبدو هذه الحالة زائدة وفي المادة نفسها ما يستغنى به عنها. فإذا كانت مجرد رغبة المكري في إقامة بناء جديد مكان البناء المهدم كافية لتحقق ضرورة الهدم، فإنه يبدو مما لا فائدة فيه أن يبرر رغبته بظهور مستجدات بمقتضى وثائق التعمير تسمح له بإضافة بناءات من شأنها الرفع من قيمة العقار. لأنه في هذه الحالة سيصبح مطالبا – وفق ما يقتضيه المنطق– بأن يثبت وجود وثائق تعمير جديدة وأن هذه الوثائق تسمح له بإقامة بناءات إضافية والغالب أن يكون الأمر متعلقا بإمكانية توسع عمودي أي بالتعلية في الطوابق، إضافة إلى أن ذلك يجعل قيمة العقار ترتفع. فلماذا يكبد المكري نفسه عناء إثبات ما سبق والحال أن رغبته في إقامة بناء جديد وحدها تعد سببا مقبولا طبقا للمادة 50؟ ولذلك نرى أن هذه الحالة كان بالإمكان عدم ذكرها دون أن يؤثر ذلك على مصير طلبات الإنهاء المبنية عليها مادامت مجرد صورة خاصة لرغبة المالك في إقامة بناء جديد يتقوى فيها طلبه بوجود وثائق تعمير جديدة.

من جهة أخرى يلاحظ أن الحالة الثالثة من حالات ضرورة الهدم وإدخال التغييرات تشكل حجة على هاجس مراعاة مصالح المالك في هذا الشأن، حيث ربط المشرع بين القيام ببناءات إضافية وبين تثمين العقار الذي ليس إلا تحقيقا لمصالح المالك، في الوقت الذي كان فيه القضاء في مناسبات عدة يحرص على إظهار أن إعادة البناء تخدم المالك كما تخدم المكتري نفسه دون إغفال الأثر الإيجابي لذلك على المستوى العمراني والاقتصادي. وفي ذلك قضت محكمة الاستئناف بالرباط في قرار صدر عنها بتاريخ 6 أكتوبر 2009 بأن "قصر الضرورة المنصوص عليها في المادة 15 من القانون رقم 6.79 على حالات الأمن والصحة كما ذهبت إلى ذلك الجهة المستأنفة في عريضة استئنافها لا يساير طموح المشرع الهادف إلى تشجيع المالكين على المساهمة في التغلب على أزمة السكن بإيجاد عدة محلات سكنية أو مهنية أو تجارية بدل سكني واحدة أو محل مهني أو تجاري واحد، فضلا عن أن الإفراغ للهدم ولإعادة البناء يعتبر حقا من حقوق المالك إذا كان يرغب في إعادة البناء على نحو يساهم في جمال الحي الذي يقع فيه العقار وبشكل يجعله يستفيد من عقاره على نحو يحقق له دخلا أكبر"[22]. وبالإضافة لذلك فإن إعادة البناء قد لا تعني – نظريا على الأقل – إلا حرمانا مؤقتا للمكتري من المحل وذلك إذا تمكن من ممارسة حقه في الرجوع إليه بعد تمام البناء أو الإصلاحات.

ثانيا: حق رجوع المكتري إلى المحل بعد إصلاحه أو إعادة بنائه

لقد أبقى المشرع تقريبا على نفس الصياغة التي سبق له أن أقر بها حق المكتري في الرجوع إلى المحل بعد إعادة بنائه أو إصلاحه في الفصل 15 من القانون رقم 6.79، وخلال نفس الأجل المحدد في شهرين من تاريخ الإشعار الذي يوجهه له المكري. غير أن المشرع كان في الفقرة الثانية من المادة 50 أكثر

22- قرار محكمة الاستئناف بالرباط رقم 373، بتاريخ 2009/10/6، في الملف عدد 7/2008/220/قضاء محكمة الاستئناف بالرباط في ظل المبادئ الحديثة المعتمدة من طرف محكمة النقض، العدد 2، سنة 2012، ص 57. وقد أيدت محكمة النقض هذا القرار من خلال قرارها رقم 1488، بتاريخ 2011/4/5، في الملف المدني عدد 2011/6/1/1690، منشور ملخصه بنفس المرجع ونفس الصفحة.

دقة ووضوحا فنص في آخرها على أن الإشعار المقصود هو الصادر عن المكري وفقا للفقرة الموالية وذلك حتى لا يختلط مع الإشعار بالإفراغ. أما وقت توجيه هذا الإشعار فلم يعد كما كان في القانون السابق شهرين قبل نهاية الإصلاح أو البناء، وإنما خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم رخصة السكن أو شهادة المطابقة. وهو مستحدث إيجابي في رأينا باعتبار أن رخصة السكن وشهادة المطابقة لا يتم تسليمهما إلا بعد انتهاء الأشغال[23]. وبالتالي فهذا الأجل أوضح ولا يثير مشاكل مقارنة بالأجل الذي كان يبدأ قبل نهاية البناء أو الإصلاح، حيث قد لا يتمكن المالك في بعض الحالات من تحديد موعد ذلك كما قد يؤخره أي عائق مما يجعل المكتري ذاته غير قادر على اتخاذ قرار الرجوع من عدمه خاصة إذا كان قد ارتبط بعقد كراء آخر.

غير أن الفراغ الذي لم يتداركه المشرع في هذا الشأن هو التعرض للجزاء الذي يترتب عن عدم التزام المالك بإخطار المكتري بانتهاء الأشغال وإمكانية رجوعه للمحل وفق القانون كما لو لم يشعره أصلا أو أنه لم يحترم الأجل. وهو ما كان يثار أمام القضاء وهو ينظر في مثل هذه الحالات في ظل القانون رقم 6.79، فكان يحكم للمكتري بالتعويض عن ذلك[24]، وهو تعويض مختلف عن

---

23 – تنص المادة 55 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير على أنه "لا يجوز لمالك المبنى أن يستعمله بعد انتهاء الأشغال فيه إلا إذا حصل على رخصة السكن إذا تعلق الأمر بعقار مخصص للسكن أو على شهادة المطابقة إن تعلق الأمر بعقار مخصص لغرض آخر غير السكن.

ويسلم رئيس مجلس الجماعة، وفق الإجراءات والشروط التي تحددها السلطة التنظيمية، رخصة السكن وشهادة المطابقة بطلب من المالك الذي يجب عليه أن يصرح بانتهاء عملية البناء، وتحرر الرخصة والشهادة المذكورتان بعد إجراء معاينة للتحقق من أن الأشغال أنجزت وفق ما يجب.

بيد أنه إذا تولى مهندس معماري إدارة الأشغال يمكن الاكتفاء بشهادته عن المعاينة.

وفي حالة عدم تسليم رخصة السكن أو شهادة المطابقة خلال شهر يبتدئ من تاريخ التصريح بانتهاء عملية البناء، يجوز لمالك المبنى أن يطلب من السلطة المحلية المختصة ممارسة حقها في الحلول محل رئيس مجلس الجماعة للقيام بذلك عملا بأحكام الفصل 49 من الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1.76.583 بتاريخ 5 شوال 1396 (30 سبتمبر 1976) المتعلق بالتنظيم الجماعي."

24 – نذكر هنا مثلا قرار المجلس الأعلى(سابقا) عدد 1515، بتاريخ 2007/5/2 في الملف المدني عدد 2005/6/1/1635، أشار إليه محمد العيادي: بعض توجهات المجلس الأعلى في قضايـــا = =

ذلك الذي كان يحكم له به تطبيقا للفصل 16 والذي كان محددا في قيمة وجيبة كراء ستة أشهر حسب آخر مبلغ وجيبة أداها المكتري، فرفعها المشرع في المادة 51 إلى الضعف، وهو أمر مستحسن لأن المكتري في هذا الحالة لا ينسب إليه أي خطأ كما في حالات الفسخ.

= = الأكرية، المائدة المستديرة الخامسة حول موقف التشريع والقضاء من المنازعات المتعلقة بعقود الكراء، سلسلة الموائد المستديرة بمحكمة الاستئناف بالرباط، العدد 5، 2011، ص 50.

المبحث الثاني: فسخ عقد كراء محل سكني أو مهني

تناول المشرع فسخ عقد الكراء في الباب الثامن من القانون رقم 67.12 الذي تضمن مادتين فقط هما المادة 55 والمادة 56. حيث تعرض في المادة الأولى لمصير العقد بعد وفاة المكتري، مبينا أنه يفسخ بقوة القانون وأن كل شخص يوجد بالمحلات من غير الأشخاص المشار إليهم في المادة 53 يعتبر محتلا بدون حق ولا سند، بحيث يصبح للمكري في هذه الحالة أن يطلب من قاضي المستعجلات إصدار أمر بطرده هو أو من يقوم مقامه. أما المادة 56 فهي المادة التي خصها المشرع لحالات الفسخ مبينا أن المكري يمكنه الاستناد عليها لطلب الفسخ دون توجيه أي إشعار بالإفراغ.

واعتبارا لما سلف، فإن المادتين السالفتين تشتركان في كونهما متعلقتين بانتهاء الكراء بالفسخ وأن هذا الانتهاء له علاقة بالمكتري وليس بالمكري، غير أنهما تختلفان في أن المادة 55 ينتهي فيها عقد الكراء نتيجة وفاة المكري بينما ترتبط المادة 56 بانتهاء ذات العقد بسبب خطأ المكتري. أما حالة التولية والتخلي فتشكل حالة خاصة سنتناولها بشكل مستقل بعد الحالات الواردة في المادة 56.

المطلب الأول: فسخ الكراء نتيجة إخلال المكتري بالتزاماته

"يمكن للمكري أن يطلب من المحكمة فسخ عقد الكراء وإفراغ المكتري ومن يقوم مقامه، دون توجيه أي إشعار بالإفراغ، وذلك في الحالات التالية:..". تلك هي الفقرة الأولى التي استهل بها المشرع المادة 56 من القانون رقم 67.12. وقد أراد من خلالها تكريس التوجه الذي لا يفرض على المكري توجيه الإشعار بالإفراغ في حالات الفسخ رافعا بذلك الحماية عن المكتري المخل بالتزاماته، ولكنه سقط في تناقضات لا يعذر عنها (الفقرة الأولى)، وذلك قبل أن يعمل على تعداد أسباب الفسخ التي يعفى معها المكري من ذلك الإشعار (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: رفع الحماية عن المكتري المخل بالتزاماته

مما لا اختلاف عليه أن الإشعار بالإفراغ يشكل مظهرا من مظاهر حماية المكتري، وقد اعتبر بمثابة التطور الذي ميز القانون رقم 6.79 عن القوانين السابقة له على المستوى الإجرائي بالنظر لاختلافه في شكله وبياناته كما في آثاره عن كل من الإشعار في إطار قانون الالتزامات والعقود، وفي ظل ظهير 5 ماي 1928[25]. ولم يكن هذا التطور حكرا على القانون المغربي، بل يندرج في التطور الذي عرفه الإشعار في مختلف التشريعات الخاصة مقارنة بالقواعد العامة والراجع إلى سيطرة الفكرة القاضية بضمان أقصى الحماية للطرف التابع اقتصاديا ألا وهو المكتري في عقد الكراء، وترجيحها على مبادئ استقلال الإرادة والرضائية[26].

واعتبارا لأهمية الإشعار المذكورة، واعتمادا على الفصل 8 من القانون رقم 6.79، فقد اعتبر توجيهه من طرف المكري للمكتري لازما في كل الحالات وذلك حتى لو اتفق الطرفان على مسطرة أخرى، ذلك أن هذا الفصل قد أوجب صراحة اتباع المسطرة المنصوص عليها فيه لإنهاء عقد الكراء بالرغم من كل شرط مخالف[27]. غير توجها فقهيا وقضائيا مهما كان يعتبر أن المكتري الذي يستحق الحماية هو ذلك المتعاقد حسن النية المحترم لتعهداته والتزاماته، أما المكتري المماطل الذي لا يلتزم بما يفرضه عليه القانون وعقد الكراء، فإن الحماية يجب أن تسقط عنه واتباع مسطرة الإشعار بالإفراغ تصبح غير واجبة في حالته. وقد لازم اختلاف الآراء في هذا الشأن القانون رقم 6.79 إلى أن تم تتميمه وتعديله بالقانون رقم 63.99 الذي حسم الخلاف بتعديله الفصل 12 من القانون

---

25 - MONEGER (Françoise) : La loi 6-79 organisant les rapports contractuels entre les bailleurs et les locataires des baux d'habitation ou à usage professionnel , Rev ,Mar , Drt et d'Eco de devlop ,N°1,p 247.

26 - BERTHAULT (Jean- Claude), Congé et bail d'habitation, Rev. Loyers., N° 730, 1992 , p 389.

27 – محمد إكرام، مرجع سابق، ص 64.

رقم 6.79 مكرسا الرأي الأخير، وهو نفس المنحى الذي نحاه المشرع في القانون رقم 67.12، مع فرق جوهري يتمثل في أن التعديل الذي جاء به القانون رقم 63.99 – بغض النظر عن مدى وجاهة الرأي الذي فضل الانتصار له – كان أكثر وضوحا، خاصة بشأن تماطل المكتري في أداء أجرة الكراء.

أولا: عدم إلزامية الإشعار في الحالات الموجبة لفسخ عقد الكراء

صدرت في ظل القانون الملغى مجموعة من الأحكام والقرارات المؤيدة لما عرف بحق المكري في الخيار بين مسطرة القواعد العامة ومسطرة الإشعار بالإفراغ المنظمة بالقانون رقم 6.79 في حالة ما إذا كان السبب إخلال المكتري بأحد التزاماته المنصوص عليها في الفصل 692 من ق.ل.ع. وهكذا فقد قضى المجلس الأعلى سابقا بأن "المكتري إذا أخل بالتزاماته و لم يؤد الكراء المترتب في ذمته يكون قد تسبب بخطئه هذا في فسخ العقد على حسابه، وحق للمكري المطالبة لذلك بالفسخ، وهذا ما أكده الفصل 692 المذكور، ولكون الفصل 12 من ظهير 1980/12/25 والمتعلق بتصحيح الإشعار بالإفراغ في الأحوال المشار إليها في الفصل 692 لم يرد بصيغة الوجوب، ولهذا فللمكري أن يعمل بمقتضيات الفصل 12 من القانون المتعلق بالسكن إذا أراد، كما له أن يلجأ إلى تطبيق القواعد العامة"[28]. وقد ساد ما يشبه الاستقرار على هذا الرأي خاصة من طرف المجلس الأعلى[29] الذي بذل في بعض قراراته جهدا غير مألوف للإقناع بالرأي الذي يؤيده[30]. لكن قرارا صدر عنه بتاريخ 31 ماي 1989 شكل نقطة تحول كبرى لحقها تضارب حقيقي بين القرارات التي صدرت عنه إذ ذهب فيه إلى أن

28 – قرار المجلس الأعلى(سابقا) عدد 4835، بتاريخ 1995/9/2، في الملف المدني عدد 88/3200، غير منشور.

29 – قرار المجلس الأعلى (سابقا) عدد 5531، بتاريخ 1995/10/31، في الملف المدني عدد 93/3999، غير منشور.

– قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء عدد 1030، بتاريخ 1983/4/7، مجلة المحاكم المغربية/العدد 24، مارس– أبريل 1983، ص 84.

30 – نذكر هنا مثلا قراره عدد 1884، بتاريخ 1985/7/24، مجلة القضاء والقانون، العدد 137، مارس 1987، ص 137.

"الدعوى أقيمت في ظل ظهير 25 دجنبر 1980، فكان من الواجب أن يوجه إنذارا للمكتري متوفرا على بيانات الفصل 9 من الظهير المذكور الذي يعتبر قانونا استثنائيا مقيدا للنص العام الذي هو ظهير الالتزامات والعقود"[31].

والقصد من التعرض لهذا الانقسام الذي قسم الآراء الفقهية والقضائية بشأن اتباع مسطرة الإشعار بالإفراغ رغم أن القانون رقم 63.99 قد أنهاه بتعديله للفصل 12 من القانون رقم 6.79[32] هو الاستعانة به للحكم على التوجه الذي اختاره المشرع في القانون الجديد. فهذا الأخير سار في اتجاه عدم إلزام المكري بالإشعار في حالات يظهر فيها المكترى مخلا بالتزاماته، بحيث منحه إمكانية طلب فسخ الكراء دون توجيه أي إشعار بالإفراغ، أي أن المكري مخير كما كان بعد تعديلات سنة 1999 بين اتباع القواعد العامة في الفسخ أو سلوك مسطرة الإشعار بالإفراغ. لكنه يملك – إن هو اختار ذلك– ألا يحرم المكتري رغم عدم التزامه بالحماية التي يمنحه إياه الإشعار بشكلياته وآثاره.

غير أن ما يلفت الانتباه هو أن المشرع في القانون رقم 67.12 لم يعتمد لا التوجه الذي تبناه الفقه والقضاء المؤيد لفكرة الخيار بين مسطرة القواعد العامة ومسطرة الإشعار بالإفراغ، ولا الحكم الذي جاء به القانون رقم 63.99. لأن القضاء والفقه كانا يقران حق المكري في الخيار فقط في حال إخلال المكتري بالالتزامات المنصوص عليها في الفصل 692 من ق.ل.ع أي إذا استعمل المحل

31 – قرار المجلس الأعلى (سابقا) عدد 1350، بتاريخ 1989/5/31، في الملف المدني عدد 83/4127، قضاء المجلس الأعلى، العدد 44، نوفمبر 1990، ص 71.

في نفس الاتجاه: – قرار المجلس الأعلى (سابقا) عدد 1035، بتاريخ 1996/2/15، في الملف المدني عدد 92/320، غير منشور.

– قرار المجلس الأعلى (سابقا) عدد 7179، بتاريخ 1996/12/3، في الملف المدني عدد 93/34، غير منشور.

32 – ينص الفصل 12 من القانون رقم 6.79 بعد تعديله على أنه: "لا يلزم المكري بتوجيه الإنذار المنصوص عليه في الفصل 8 و 9 من هذا القانون في الأحوال المشار إليها في الفصل 692 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بقانون الالتزامات والعقود وكذا في حالة تخلي المكتري عن المحل أو توليته للغير من دون موافقة المكري".

المكترى في غير ما أعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى الاتفاق وفي حالة إهماله على نحو يسبب له ضررا كبير وكذلك إذا لم يؤد الكراء الذي حل أجل أدائه. أما الفصل 12 فقد أضاف إلى هذه الحالات حالة تولية المكتري المحل أو التخلي عنه دون موافقة المكري.

وبمقارنة بين الفصل 12 والمادة 56 نلاحظ أن هذه الأخيرة لم تتضمن التولية والتخلي بغير موافقة المكري كما أنها أضافت قيام المكتري بإدخال تغييرات على المحل المكترى بدون موافقة أو إذن المكري. مما يعني أن توجيه إشعار بالإفراغ لم يعد ملزم مبدئيا للمكري إلا في حالة استرداد المحل للسكن وفي حالة ضرورة هدمه وإعادة بنائه أو إدخال إصلاحات ضرورية عليه تستوجب الإفراغ. في حين يملك الخيار في الحالات المنصوص عليها في المادة 56. أما عدم أداء أجرة الكراء فهو عقدة كبرى في القانون رقم 67.12.

ثانيا: مدى عدم إلزامية الإشعار بالإفراغ في حالة التماطل في الأداء

بعدما ذكر المشرع في المادة 45 التماطل في الأداء ضمن الأسباب التي يجب على المكري الراغب في إنهاء عقد الكراء بسببها أن يوجه إشعارا بالإفراغ إلى المكتري، عاد في المادة 56 وذكر عدم أداء الوجيبة الكرائية التي حل أجلها رغم توصل المكتري بالإنذار ضمن الأسباب التي يمكن للمكري أن يطلب فسخ الكراء بناء عليها دون توجيه أي إشعار بالإفراغ. وغير خاف التناقض الصارخ بين الفصلين، لأن عدم أداء الوجيبة الكرائية التي حل أجلها رغم توصل المكتري بالإنذار هو ذاته التماطل في الأداء. مما لا يمكن معه بأي حال من الأحوال التمكن من إيجاد عذر جدي ومقبول للمشرع يبرر أو يفسر سبب ذكره التماطل في الأداء ضمن مادتين لا يمكن الجمع أو التوفيق بينهما.

ورغم أن الفلسفة التي بنى عليها المشرع المادتين وربما القانون رقم 67.12 برمته – والتي تصب في صون أكثر لمصلحة المكري خاصة في مواجهة مكتر لا يفي بالتزاماته– تؤكد أن موضع التماطل في الأداء هو المادة 56 وليس المادة 45، رغم ذلك يبقى الخروج من هذه الورطة التشريعية بالأمر غير الهين وقد يتخذ

مطية لعدة تجاوزات وربما لتضارب قضائي له سند في القانون. حقا إن القانون رقم 67.12 هو قانون وضعي سنه البشر ولا يمكن فيه تصور بلوغ الكمال. لكنه المشرع والمفروض فيه الدقة والتدقيق، خاصة وأن هذا القانون جاء بعد قوانين دامت لسنوات تراكمت خلالها أبحاث ودراسات وعمل قضائي لا حصر له، وكان المنتظر منه نتيجة ذلك أن يكون أكثر وضوحا وانسجاما وأقل عيوبا وثغرات مما سبقه. فأن يبقي على نقائص سابقه شيء غير مقبول، لكن الأدهى أن يكون في بعض المواضع أسوأ وأشد ضعفا، وهذا هو الحال في إيجاد مكان للتماطل في الأداء بين مادتين على طرفي نقيض، وهو لغز ألغاز القانون رقم 67.12 والعيب الأكبر المتصل بتعامل المشرع في هذا القانون مع أسباب الفسخ كما وردت في المادة 56 منه.

الفقرة الثانية: الأسباب الموجبة لفسخ عقد الكراء في المادة 56 من القانون رقم 67.12

إن إلقاء نظرة أولى على المادة 56 قد توحي بأن أسباب الفسخ الواردة فيها تتحدد في خمسة أسباب ذكرها المشرع وفق الترتيب التالي:

- استعمال المحل والتجهيزات المكتراة في غير ما أعدت له
- إدخال تغييرات على المحل المكترى بدون موافقة أو إذن المكري
- إهمال المحل المكترى على نحو يسبب له ضررا كبيرا
- عدم أداء الوجيبة الكرائية التي حل أجلها رغم توصله بإنذار بالإداء
- استعمال المكتري المحل المكترى لأغراض غير تلك المتفق عليها في العقد أو المخالفة للأخلاق الحميدة أو النظام العام أو القانون.

غير أن إمعان النظر قليلا في هاته الأسباب يبين أن السببين الأول والأخير ما هما في الحقيقة إلا سبب واحد عبر عنه المشرع بطريقتين مختلفتين. وسنحاول الوقوف عند كل سبب لإبداء بعض الملاحظات بشأنه.

أولا: تغيير استعمال المحل المكترى

يعتبر هذا السبب من الأسباب المؤدية لفسخ عقد الكراء في ظل القواعد العامة (الفصلان 663 و 692 من ق.ل.ع) غير أن المشرع فضل التذكير به في

المادة 14 من القانون رقم 67.12 مبينا أنه يحظر على المكتري أن يستعمل المحل المكترى في غير ما أعد له بمقتضى العقد. وتحديد استعمال المحل إما أن يستخلص من العقد الذي قد يذكر فيه ذلك الاستعمال الذي اكترى المكتري المحل لأجله وذلك إما بشكل صريح أو ضمني، وإما بالنظر لإعداده الطبيعي أي من خلال تصميمه وتجهيزاته[33].

ولأن المجال لا يتسع للخوض كثيرا في هذا السبب فسنكتفي بإبداء بعض الملاحظات المتعلقة به على ضوء ما جاء به القانون رقم 67.12.

– الملاحظة الأولى: والتي سبقت الإشارة إليها هي أن المشرع في المادة 56 قد ذكر هذا السبب مرتين. ذلك أن استعمال المحل في غير ما أعد له أو استعمال المكتري المحل المكترى لأغراض غير تلك المتفق عليها في العقد هو – في رأينا– سبب واحد مادام القانون الجديد يفرض على المتعاقدين إبرام العقد وجوبا بمحرر كتابي ثابت التاريخ يتضمن على الخصوص الغرض المخصصة له المحلات (المادة 3)، وبالتالي فالعقد هو الذي يحدد الغرض الذي يخصص له المحل. فلا نرى والحال هذا لماذا يمكن الفصل بين الأمرين وكأن الأمر يتعلق بسببين مختلفين، اللهم إذا كان المقصود باستعمال المحل في غير ما أعد له الإعداد الطبيعي الذي يعتمد فيه على مواصفات العقار وتصميمه رغم أنه حتى في هذه الفرضية لا نرى مدعاة للتمييز بين الفرضيتين إذ يمكن الإبقاء على نفس تعبير الفصل 663 من ق.ل.ع (استعمال الشيء المكترى وفقا لإعداده الطبيعي أو لما خصص له بمقتضى العقد).

– الملاحظة الثانية: استعمل المشرع حرف العطف "و" حين تحدث عن هذا السبب في مستهل ذكره لأسباب الفسخ (استعمال المحل "و" التجهيزات المكتراة في غير ما أعدت له)، وهو ما يثير التساؤل حول ما إذا كان المقصود فعلا أن يستعمل المكتري كلا من المحل والتجهيزات في غير ما أعدت له؟ أم أن

33 – لمزيد من التفصيل والاطلاع على ما صدر عن القضاء في هذا الجانب يمكن الرجوع إلى أطروحتنا المذكورة سابقا، ص 90 وما بعدها.

واو العطف جاء بدل حرف العطف "أو"؟ والفرق كبير بين الفرضيتين. إذ في الحالة الأولى سيكون المشترط تغيير الاستعمال بالنسبة للمحل وبالنسبة للتجهيزات معا، أما في الثانية فيكفي تغيير استعمال أحدهما ليتحقق الإخلال بالالتزام. إضافة إلى ذلك فما كل محل يكترى مجهزا بتجهيزات. وهنا كذلك نتوقع تباينا في المواقف وفي العمل القضائي خاصة وأن تغيير استعمال التجهيزات لم يكن منصوصا عليه في القانون رقم 6.79 ولا في الفصلين 663 و 692 من.ل.ع.

– الملاحظة الثالثة: في تكراره لذات السبب ارتكب المشرع زلة لغوية من شأنها قلب معنى الجملة إلى عكسها. منطقيا صفة "المخالفة" في الجملة تعود على أغراض، وبالتالي كان يجب أن تتبعها وتكون نكرة مثلها فتصبح الجملة على الشكل التالي: استعمال المحل المكترى لأغراض غير تلك المتفق عليها أو(لأغراض) مخالفة للأخلاق الحميدة أو النظام العام أو القانون. أما الصيغة الخاطئة التي وردت بها فتجعلها تقرأ بما معناه أن المكتري يفسخ عقده إذا استعمل المحل لأغراض غير تلك المتفق عليها أو غير تلك المخالفة للأخلاق الحميدة...

وبطبيعة الحال فليس المعنى الثاني هو المقصود.

– الملاحظة الرابعة: اعتبر المشرع استعمال المحل المكترى في ما هو مخالف للأخلاق الحميدة أو النظام العام أو القانون موجبا للفسخ. والحال أن مثل هذا الاستعمال قد يكون من شأنه جعل العقد باطلا لعدم مشروعية السبب أو لكونه غير حقيقي. أما الفسخ فيترتب عن أي تغيير في الاستعمال ولو لم يكن لمثل هذه الأغراض.

– الملاحظة الخامسة: لم يربط المشرع بين تغيير استعمال المحل وموافقة المكري كما فعل في إدخال تغييرات على المحل المكترى، علما بأن القضاء في ظل القانون رقم 6.79 كان يقيم التفرقة بين حالة الموافقة وعدمها، وهو أمر منطقي ينسجم مع ما تقضي به القواعد العامة والتي بموجبها يجوز للمتعاقدين تغيير مضمون العقد باتفاقهما معا وليس لأحدهما ذلك بإرادته المنفردة (الفصل

230 من ق.ل.ع). وموافقة المكري هاته قد تكون في شكل عقد لاحق أو بالنص على الاستعمال الجديد في وصلات الكراء مثلا[34]، غير أنها ضرورية وإلا عد تغيير الاستعمال إخلالا من المكتري بالتزاماته التعاقدية وخرقا صريحا لمقتضيات العقد والفصل 663 من ق.ل.ع[35].

ثانيا: إدخال تغييرات على المحل المكترى دون موافقة أو إذن المكري

كثيرة هي المشاكل التي أثارها هذا السبب في ظل القانون السابق سواء قبل تعديله بالقانون رقم 63.99 أو بعد ذلك. ومرد ذلك إلى أن كل الحالات الموجبة للإفراغ والتي كان منصوصا عليها في الفصل 12 من ظهير1980[36]، كان لها سند قانوني يؤكد شرعيتها خارج الظهير أو داخله، عدا إدخال التغييرات على العين المكراة دون موافقة المكري التي جعل منها المشرع حالة خاصة تستوجب نفس المصير[37]. وهو ما جعل الآراء تنقسم بشأن هذا السبب بعدما تم تعديل الفصل 12 و لم يعد فيه أي ذكر لإدخال التغييرات على المحل المكترى، بحيث ذهب البعض إلى أن للمكري رغم ذلك المطالبة بالفسخ لهذا السبب، في الوقت الذي اعتبر فيه البعض الآخر أن حذف هذا السبب من الفصل 12 يعني أنه لم يعد موجبا للفسخ خاصة إذا لم يؤد إلى تضرر المحل. هذا بالإضافة إلى أن المشرع لم يبين في القانون السابق ما المقصود بالتغييرات التي توجب فسخ العقد مما جعل الحدود الفاصلة بينها وبين بعض الأشغال التي يمكن للمكتري القيام بها غير واضحة المعالم. وذلك كبعض أشغال الإعداد والترتيب التي يقتضيها الاستقرار بالمحل مثل ثقب جدار لتوصيل خيوط الهاتف أو الصحن الهوائي متى تم ذلك بشكل عقلاني ومعقول. كما قد تختلط بما يندرج في التحسينات، أو بالإصلاحات التي تجب في الأصل على المكري غير أن المكتري قد يقوم بها بعد

34 – قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، عدد 828، بتاريخ 1983/2/23، غير منشور.

35 – قرار محكمة الاستئناف بالرباط رقم 613، بتاريخ 2011/10/18، في الملف المدني عدد 36–2011-1302، قضاء محكمة الاستئناف بالرباط، العدد 4، السنة 2013، ص 81.

36 – قبل تعديل هذا الفصل بالقانون رقم 63.99.

37 – عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص 124.

حصوله على إذن من المكري أو من المحكمة إذا لم يقم بها هذا الأخير (الفصل 638 من ق.ل.ع).

وللإشارة فقد تعرض المشرع للتغييرات التي يقوم بها المكتري دون رضا المكري في المادة 15 في معرض تطرقه لالتزامات المكتري فبين الخيارات التي يملكها المكري في هذه الحالة إزاء المكتري، وهي إلزام المكتري عند إفراغه المحل بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، أو الاحتفاظ لفائدته بالتغييرات المنجزة دون تعويض المكتري عن مصاريفها، كما له إذا كانت التغييرات المنجزة تشكل خطرا على المحل أو اشتغال التجهيزات الموجودة فيه أن يلزم المكتري بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بصفة استعجالية وعلى نفقته. وما لم يذكره المشرع ضمن هذه الإمكانيات هو طلب فسخ العقد رغم أنه من أسباب الفسخ المنصوص عليها في المادة 56.

إضافة لما سبق فإن المشرع وهو يعيد إدخال تغييرات على المحل ضمن دائرة الأسباب التي يترتب عنها الفسخ ويعفي معها المكري من توجيه أي إشعار بالإفراغ، لم يقم بأكثر من ذلك، أي أنه لم يحاول أن يكون أكثر دقة وهو ينص على هذا السبب في المادة 56 من القانون رقم 67.12. بحيث ستظل كل المشاكل التي اتصلت به في ظل القانون رقم 6.79 قائمة وعلى رأسها المقصود بهذه التغييرات وكيفية إثبات أن المكتري هو الذي قام بها.

1 – المقصود بالتغييرات:

رغم أن التمييز بين التغييرات التي قد تكون موجبة للفسخ وغيرها من الأشغال التي قد يقوم بها المكتري في المحل المكترى قد لا يكون دائما بالسهولة المتوقعة، إلا أن شروطا معينة يجب أن تتوفر في هذه التغييرات ليمكن اعتمادها سببا للفسخ، و يمكن إجمال هذه الشروط في الآتية:

-أن يقوم بها المكتري: فالتغييرات المبررة لفسخ عقد الكراء يجب أن يكون المكتري هو الذي قام بها إما بنفسه أو من خلال أشخاص آخرين متى

كان مسؤولا عما يقومون به أو أنه تعاقد معهم ليقوموا لحسابه بأشغال أو أبنية في المحل[38].

-أن يقوم بها المكتري دون موافقة أو إذن المكري: وهذا الشرط كان منصوصا عليه في الفصل 12 من القانون رقم 6.79 قبل تعديله كما هو منصوص عليه في المادة 56 من القانون الحالي. إذ لا بد للمكتري إن أراد إدخال تغييرات على المحل المكترى لينتفع به على وجه أكمل أو أفضل أن يثبت رضا المكري بذلك، سواء من خلال إثبات حصوله على إذن قبل إدخال هذه التغييرات أو على موافقة تمت بعد ذلك. وقد ذهب المجلس الأعلى (سابقا) إلى أن سكوت المكري زمنا طويلا رغم علمه بالتغيير لا يعتبر دليلا قاطعا على موافقته[39]. غير أنه حتى في حالة الإذن يجب عدم تجاوز حدود هذا الإذن أو عدم الحرص على سلامة المبنى.

-أن تنصب التغييرات على المحل المكترى وتندمج معه: بمعنى أن تنصب على الأماكن التي يستعملها المكتري بشكل منفرد أو مع الغير، بحيث تصبح جزء من جسم المحل. ولهذا الاندماج عنصر مادي باعتباره علاقة التصاق مادية على وجه الدوام بين المحل والتغييرات المدخلة عليه بحيث يصعب – مبدئيا- الفصل بينهما بغير تلف. كما له عنصر معنوي يتمثل في اتجاه نية المكتري إلى جعل هذه التغييرات دائمة لا يمكن إزالتها عند نهاية العقد ومغادرة المكان[40].

2 – مشكل الإثبات:

أهم ما يثيره هذا السبب هو إثباته. فقد يثبت المكري حدوث التغييرات. غير أن ما قد لا يستطيع إثباته هو نسبتها للمكتري. إذ كثيرا ما يدفع هذا

38 - ROZES (Louis) : Les travaux et constructions du preneur sur le fonds loué, L.G.D.J, Paris 1979, p 15.

39 – قرار المجلس الأعلى (سابقا)عدد 321، بتاريخ 1983/4/16، في الملف المدني عدد 92587، المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد الثاني، أكتوبر 1985، ص 443؛ منشور أيضا في مجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة المدنية، الجزء الثاني من سنة 1983 إلى 1991، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، دار نشر المعرفة، الرباط، 1996، ص 60.

40 - ROZES (Louis) , op cit, p 21 et 22.

الأخير أمام القضاء بأنه ليس هو الذي قام بها إن ثبت أصلا وجودها، بحيث قد يدعي أنه اكترى المحل بتلك الحالة لأن مكتريا غيره أو ربما المكري نفسه هو الذي قام بها. وقد تم القضاء في هذا الشأن بأن "الطالب وإن كان قد أدلى بالتصاميم الأصلية المتعلقة بالمحل المدعى فيه ومحاضر اللجنة البلدية المثبتة لوقوع التغيير في المحل المذكور، إلا أنه لم يثبت أن التغيير المحدث وقع بعد اعتمار المستأنف للمدعى فيه على وجه الكراء، وأنه هو الذي قام بإحداث التغيير المذكور"[41].

وربما استطاع القانون رقم 67.12 أن يسجل في هذا الجانب تقدما مقارنة بسابقه، وذلك من خلال إلزامه بموجب المادة 7 الأطراف المتعاقدة بإعداد بيان وصفي لحالة المحل المعد للكراء وقت تسلم المحل ووقت استرجاعه، وأيضا بتأكيده في الفقرة الأولى من المادة 8 على أن البيان المذكور يجب أن يكون ثابت التاريخ وأن يتضمن وصف المحل بكيفية مفصلة ودقيقة. إلا أن ذلك لا يعني إلا الحد من المشاكل التي كان يثيرها هذا السبب في السابق لأن المشرع في الفقرة الثانية من المادة 8 – وهو يبين الجزاء المترتب عن عدم التزام الأطراف بإعداد البيان– جعل الحل أو الجزاء هو افتراض تسلم المكتري المحل في حالة يصلح معها للاستعمال، أي أنه لم يتعرض لعدم إعداد البيان عند نهاية العقد واسترجاع المكري للمحل، وهو الأمر الذي قد يمكن معه اللجوء للقياس للقول بأن المكري في هذه الحالة يفترض فيه أنه قد تسلم المحل بنفس الحالة التي سلمها بها أي صالحة للاستعمال. وحتى مع هذا الاجتهاد فإن المشكل يبقى دائما مطروحا لأن المكتري قد يدخل تغييرات كبيرة على المحل لكنها لا تجعلها غير صالحة للاستعمال أو تضرها.

41 – قرار المجلس الأعلى (سابقا) عدد 4744، بتاريخ 1995/9/26، في الملف المدني عدد 2150/89، غير منشور.

– قرار محكمة النقض عدد 5042، بتاريخ 2010/12/6، في الملف المدني عدد 2010/6/1/2456، قضاء محكمة النقض، العدد 74، سنة 2012، ص 101.

ثالثا: إهمال المحل على نحو يسبب له ضررا كبيرا

إذا كان إدخال المكتري لتغييرات على المحل المكترى يعتبر تجاوزا للحدود التي يرسمها له عقد الكراء، فإن إهمال ذلك المحل على نحو يسبب له ضررا كبيرا يعني تقصير المكتري في القيام بما هو واجب عليه وعدم التزامه بالحد الأدنى المطلوب منه للمحافظة عليه تطبيقا للفصل 663 من ق.ل.ع والمادة 14 من القانون رقم 67.12. ويشترط في الإهمال الموجب للفسخ أن يكون قد ألحق بالمحل أو من شأنه أن يلحق به ضررا كبيرا، وهو ما قد يتحقق في حالة هجر المحل المكترى وعدم استعماله كما قد يتحقق حتى مع استعماله.

1 – الإهمال مع هجر المحل

لقد كان موضوع عدم استعمال المكتري للمحل المكترى وما إذا كان موجبا للفسخ لذاته من المواضيع التي لم يتعرض لها القانون رقم 6.79، لذلك بقي الأمر محكوما بما كان مستقرا عليه في السابق في ظل القواعد العامة وظهير 1928. وقد استقر الرأي على أن عدم الاستعمال الذي يوجب الفسخ هو الذي يرتبط بعدم العناية بالمحل مما يلحق بها الضرر[42]، وخاصة إذا كان عدم الاستعمال مرتبطا بعدم أداء أجرة الكراء. وليس في القواعد العامة ما يبين المدة التي يغيب فيها المكتري عن المحل، بل يكفي أن يكون عدم الاستعمال دليل إهمال يضر بالعين. ومحكمة الموضوع هي التي تحدد حسب الظروف ما إذا كان الإهمال الصادر عن المكتري للعين المكتراة من شأنه أن يلحق بها أضرار كبيرة أم لا[43].

ولأن دعوى الفسخ كانت غير مجدية في بعض الحالات لإنقاذ بعض المحلات المتضررة من الإغلاق وعدم التفقد، فقد كان الملاك يسلكون مساطر

---

42 – قضت المحكمة الابتدائية بالرباط بأن "المحكمة تبين لها بالرجوع إلى محاضر المشاهدة بأن المكتري لم يعد يعتمر المكان المكترى حتى أصبحت تبدو عليه علامات التلف من جراء عدم الاعتناء وتسرب المياه إلى جميع أجزائه، مما يتعين معه التصريح بفسخ العقد".

حكم المحكمة الابتدائية بالرباط عدد 2486، بتاريخ 1975/11/9، في الملف المدني عدد 21862، مجلة القضاء والقانون، العدد 126، سنة 1978، ص 258.

43 – محمد إكرام، مرجع سابق، ص 86.

مختلفة لأجل طلب فتحها ومنها الفصل 450 من قانون المسطرة المدنية رغم تعلقه بموضوع مختلف تماما[44].

لذلك يعتبر تنظيم المشرع في القانون رقم 67.12 لموضوع استرجاع حيازة المحلات المهجورة أو المغلقة من المستجدات الكبرى التي جاء بها، وقد خص له الباب التاسع مقسما إياه إلى فرعين يهم الأول الاسترجاع من طرف المكري وينظم الثاني الاسترجاع من طرف المكتري أي الذي يطالب به بعد ظهوره أو ظهور أحد ذوي حقوقه[45].

ورغم كثرة ما يمكن أن يثار بخصوص هذه المسطرة، وبغض النظر عن مدى توفق المشرع في تنظيمها من عدمه، فإن وجهها الإيجابي يتمثل في اهتمام المشرع بهذا الموضوع ومراعاة المشاكل التي كان يثيرها في السابق من خلال العمل على تنظيمه بنصوص خاصة اعتمد فيها بشكل كبير على الاجتهاد القضائي في هذا الشأن. وسوف لن نقف عند هذه المسطرة كثيرا طالما أنها إجراء وقتي لا يترتب عنه إلا حل مؤقت، وليست مسطرة لفسخ عقد الكراء بل للحفاظ على حقوق المكري والحيلولة دون تعرض المحل لضرر كبير أو على الأقل الحد من تفاقمه. أما دعوى الفسخ فتظل ممكنة اعتمادا على المادة 56 وهي دعوى متوقفة على إثبات المكري للإهمال والضرر الكبير الذي لحق بالمحل، بالإضافة إلى وجود علاقة سببية بين الأمرين. وقد قضت محكمة الاستئناف بالرباط في هذا الاتجاه بأن وجود عدة أضرار لاحقة بالعين المكتراة لها علاقة وثيقة بالإهمال وهجرها لمدة طويلة كلها دلائل على الإهمال الذي تعرضت له العين المكتراة. وهذا الإهمال لا يمكن تبريره بمطل المكري في القيام بالإصلاحات الواجبة عليه مادام المكتري لم يقم بسلوك المسطرة المنصوص عليها في الفصل

---

44 – ينص الفصل 450 من ق.م.م على أنه "يأذن الرئيس لعون التنفيذ في فتح أبواب المنازل والغرف، والأثاث لتسهيل التفتيش في حدود ما تقتضيه مصلحة التنفيذ".

45 – ورد في المادة 67 – المتعلقة بطلب المكتري بعد ظهوره هو أو أحد ذويه استرجاع المحل وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه – أن ذوي المكتري الذين لهم ذلك هم المنصوص عليهم في المادة 54. وهذه المادة متعلقة بالمطلقة الحاضنة. ولا شك أن المقصود بذوي الحقوق هم أولائك المنصوص عليهم في المادة 53 وليس 54، وهذا مأخذ على القانون الجديد يضاف إلى المآخذ الكثيرة المتصلة به والتي تثبت عدم الحرص على تحري الدقة والانسجام اللازمين في نص قانون عرض للمناقشة وأعده مختصون.

638 من ق.ل.ع التي تمنحه في هذه الحالة الحق في إجبار المكري قضاء على القيام بها، وإذا لم يستجب ساغ للمكتري إجراؤها بنفسه بعد استئذان المحكمة مع خصم قيمتها من الأجرة. كما لا يمكن تبرير الإهمال بمواظبة المكتري على أداء واجبات الكراء بانتظام[46].

2 – الإهمال مع استعمال المحل:

إذا كان الشائع أن يرتبط الإهمال الذي يترتب عنه الفسخ بترك المحل وهجره، فإن ذلك لا ينفي إمكانية تحقق الإهمال الذي يكون من شأنه إلحاق أضرار كبيرة بالمحل المكترى حتى في حالة بقاء المكتري بالمحل والاستمرار في استعماله. وبالتالي فإن المكري الذي يتمكن من إثبات الإهمال الذي ألحق أو من شأنه أن يلحق ضررا كبيرا بالمحل يجب أن يستجاب لطلب الفسخ الذي يتقدم به أمام المحكمة حتى لو كان المكتري لا يزال يعتمر المحل ويستعمله، لأن التلازم بين الإهمال المضر وعدم الاستعمال غير مطلوب قانونا.

غير أن ما يميز هذه الحالة عن سابقتها هو أن المكري في بعض حالات الاستمرار في استعمال المحل قد لا تكون لديه الوسائل اللازمة للعلم بذلك الإهمال والتأكد منه، خاصة إذا كان المحل المكترى مستقلا وكان الإهمال والتضرر على مستوى أجزائه الداخلية. مما يبين صعوبة اطلاع المكري على أحوال المحل ومعرفة ما يتعرض له من إهمال. وفي ذلك يختلف الإهمال في هذه الحالة عن ذلك المتصل بانقطاع الاستعمال والذي تساعد في كشفه دلائل معينة كمغادرة المحل لمدة طويلة أو عدم أداء أجرة الكراء.

46 – قرار محكمة الاستئناف بالرباط رقم 391، بتاريخ 2011/5/17، في الملف المدني عدد 10-2011-1302، قضاء محكمة الاستئناف بالرباط، في ظل المبادئ الحديثة المعتمدة من طرف محكمة النقض، العدد 3، سنة 2013، ص 46.

وقد أيدت محكمة النقض هذا القرار بالقرار الصادر عنها تحت رقم 2739، بتاريخ 2012/6/5، في الملف المدني عدد 2011/6/1/3668، منشور ملخصه في : قضاء محكمة الاستئناف بالرباط، نفس العدد السابق وبنفس الصفحة.

رابعا: عدم أداء الوجيبة الكرائية

يعتبر أداء أجرة الكراء أهم التزام يتحمل به المكتري بموجب عقد الكراء، ورغم أنه منصوص عليه في القواعد العامة إلا أن المشرع فضل التذكير به في معرض تطرقه لالتزامات المكتري مبينا في المادة 12 أن المكتري يلتزم بأداء الوجيبة الكرائية في الأجل الذي يحدده العقد. وتتصل بأجرة الكراء ثلاث دعاوى هي دعوى الأداء ودعوى المراجعة ودعوى الفسخ للتماطل في الأداء. وهذه الأخيرة هي التي تعنينا في هذا الموضوع.

ولعل أهم ما يثار بالنسبة لعدم الوفاء بأجرة الكراء هو إثبات التماطل في حق المكتري، وهو الموضوع الذي أسال الكثير من الحبر لكونه تتجاذبه اعتبارات متعاكسة، فمن جهة هناك الفصل 255 من ق.ل.ع الذي يقضي بأن المدين يصبح في حالة مطل بمجرد حلول الأجل المقرر في السند المنشئ للالتزام، ومن جهة أخرى نجد الحرص على توفير حماية أكبر للمكتري باعتباره الطرف الضعيف في عقد الكراء، وبالتالي التمسك بأن الكراء مطلوب وليس محمولا ولا بد لإثبات المطل في الأداء من توجيه إنذار إلى المكتري ومنحه أجلا للأداء.

وقد انتصر المشرع في القانون رقم 67.12 كما في القانون رقم 64.99 قبله لهذا الرأي تأييدا لتوجه فقهي واسع ولعمل قضائي تواتر – رغم بعض التضارب– على ضرورة توجيه إنذار للمكتري ومنحه أجلا يصبح بعد انصرامه دون أي وفاء مماطلا ويحق للمكري طلب فسخ عقد الكراء الذي يربطه به. وهكذا ففي ذكره لعدم الأداء – كسبب يوجب الفسخ ويعفي المكري من مسطرة الإشعار بالإفراغ– أكد المشرع أن عدم الأداء المقصود هو المتعلق بالوجيبة الكرائية التي حل أجل أدائها ولم يقم المكتري بالوفاء بها رغم توصله بإنذار بالأداء. ويقابل هذه العبارة ما جاء في المادة 45 التي حشر فيها التماطل حشرا والتي عبر فيها المشرع عن ذات السبب بالتماطل في الأداء، وهو ما يؤكد أن التماطل يثبت بعد انصرام أجل الإنذار دون أي أداء.

والحقيقة أن القضاء أصبح مستقرا على هذا الرأي، وهو ما تثبته الأحكام والقرارات العديدة في هذا الشأن، نذكر منها مثلا ما قضت به محكمة الاستئناف بالرباط من أن "الفصل 12 من ظهير 1980 12/25 كما وقع تعديله

بالقانون رقم 63.99 إن أعفى المكري من توجيه الإنذار إلى المكتري طبقا للشكليات المنصوص عليها بالفصل 8 و9 من نفس القانون في الحالات المنصوص عليها بالفصل 692 من ق.ل.ع فإن ذلك لا يعفيه من توجيه الإنذار، ذلك أن عنصر التماطل المؤدي إلى الفسخ لا يثبت بمجرد عدم أداء واجبات الكراء التي حل أجلها بل لا بد من توجيه إنذار بالأداء للمعني بالأمر وتوصله به وتحديد أجل لهذا الأداء حتى يمكن للمحكمة ترتيب الآثار عن التماطل في حال ثبوته"[47]. وكذلك ما قضت به نفس المحكمة من أن "التماطل يثبت بمجرد حلول أجل استحقاق واجبات الكراء بعد التوصل بإنذار قانوني وعدم قيام المكتري بالوفاء أو العرض الفعلي لمبلغ الكراء"[48].

وللإشارة فإن المكري في حالة عدم أداء الوجيبة الكرائية مسلك آخر يشكل مكسبا مهما له على المستوى الإجرائي، ويمكنه من استيفاء هذه الأجرة والتكاليف التابعة لها وفق إجراءات مبسطة وفي آجال قصيرة، وهو سلوك المسطرة المنصوص عليها في الباب الرابع والتي تقوم كذلك على مبدأ الإنذار، غير أنها لا تهدف إلى الفسخ.

المطلب الثاني: فسخ الكراء بقوة القانون في حالة التولية والتخلي

يعتبر هذا السبب الذي ينتهي به عقد كراء محل سكني أو مهني إذا توفرت شروط ذلك سببا متميزا عن باقي الأسباب، ويظهر الاختلاف في كونه لم يذكر لا ضمن أسباب الإنهاء التي يلزم فيها توجيه إشعار بالإفراغ للمكتري، وهذا شيء منطقي لأن أسباب الإنهاء مرتبطة بالمكري والعقار وليست ذات صلة بتصرفات المكتري. كما لم يذكر ضمن أسباب الفسخ المنصوص عليها في

47 – قرار محكمة الاستئناف بالرباط رقم 341 بتاريخ 2013/5/28 في الملف المدني 1303/2013/27، غير منشور.

– قرار محكمة الاستئناف بالرباط رقم 431، بتاريخ 2012/6/12، غير منشور.

– قرار محكمة النقض عدد 6/576، بتاريخ 2013/7/16، في الملف المدني عدد 2012/6/1/5090، غير منشور.

48 – قرار محكمة الاستئناف بالرباط رقم 265، بتاريخ 2009/5/19، في الملف المدني عدد 353-2008-7، قضاء محكمة الاستئناف بالرباط، العدد 3، سنة 2013، ص 13.

المادة 56 والتي لا يلزم فيها المكري بسلوك مسطرة الإشعار بالإفراغ وربما يكون مرد ذلك إلى أن المشرع لم يعتبر عدم تولية الكراء والتخلي عنه التزاما من التزامات المكتري وهو ما يظهر من خلال عدم ذكره ضمن المواد المخصصة لالتزامات المكتري في الفرع الثاني من الباب الثالث. وبالتالي فالسبيل الوحيد الذي يملكه المكري في حالة ثبوت التولية أو التخلي بصفة غير قانونية هو اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة لإصدار أمر بطرد المتولى أو المتخلى له عن الكراء أو من يقوم مقامهما باعتباره محتلا بدون حق ولا سند. وبصدور هذا الأمر يصبح عقد الكراء مفسوخا.

والملاحظ أن المشرع رغم الانتقادات الشديدة التي وجهت له، فهو لم يغير توجهه في موضوع التولية والتخلي مقارنة بما اهتدى إليه من حلول بمناسبة تعديله الفصل 19 من القانون رقم 6.79 بموجب القانون رقم 63.99. ويتضح ذلك على وجه الخصوص في منحه القضاء الاستعجالي اختصاص طرد المتولى له أو المتخلى عن الكراء. وهو الحل الذي لم يؤيده الجميع واعتبر خروجا عن الأصل في قواعد المسطرة المدنية التي تقيد اللجوء للقضاء المستعجل بضرورة توفر عنصر الاستعجال وعدم المساس بالجوهر وهما الشرطان اللذان لا يتوفران في التخلي والتولية غير القانونيين[49]. وما زاد في انتقاد الأحكام السابقة أن أمر الطرد لا ينحصر أثره في المتواجد بالمحل المكترى بغير سند أو قانون، بل يتعداه إلى العقد الأصلي الذي يفسخ بقوة القانون مما يعني أن قاضي المستعجلات بات مختصا بالحكم في فسخ عقد الكراء[50]، رغم أن ذلك ليس من اختصاصه بل من اختصاص قضاء الموضوع.

غير أن فرقا جوهريا يلاحظ بين الأحكام المتعلقة بالتولية والتخلي في القانون رقم 6.79 كما عدل بالقانون رقم 63.99 وبين ذات الأحكام في القانون

49 – نور الدين لبريس: وقفة عند القانون رقم 63.99، المحاكم المغربية، العدد 83، يوليوز– غشت 2000، ص 18

– الحسين بلحساني: قراءة في التعديلات الجديدة لقانون الأكرية السكنية والمهنية، مجلة المناهج، العدد 2، 2000، ص 17.

50 – عبد القادر العرعاري: الكراء المدني، مرجع سابق، ص 164.

رقم 67.12، ذلك أن الفصل 12 من القانون الأول كان المشرع قد ذكر فيه التولية والتخلي ضمن الأسباب التي يملك فيها المكري الخيار بين سلوك مسطرة القواعد العامة في الفسخ أو مسطرة الإشعار بالإفراغ. وقد قضت محكمة الاستئناف بالرباط في هذا السياق بأن "مقتضيات الفصل 12 من ظهير 1980/12/25 أعفت المكري من توجيه الإنذار المنصوص عليه في الفصلين الثامن والتاسع في حالة تخلي المكتري عن المحل أو توليته للغير دون موافقة المكري ومقتضيات الفصل التاسع عشر من نفس الظهير اعتبرت المتخلى له بمثابة محتل بدون حق أو سند"[51].

أما في ظل القانون الجديد فلا ذكر، كما سلف، لهذا السبب خارج الباب السادس، وهو ما يفهم منه أن المكري في حالة التولية أو التخلي غير القانونيين لم يعد يملك إلا اللجوء إلى القضاء الاستعجالي الذي يفرض عليه فرضا إنهاء العلاقة التعاقدية مع المكتري الأصلي. وذلك طبعا إذا توفرت جميع الشروط لاعتبار التولية أو التخلي قد تما بصفة غير قانونية وهو ما يختلف بحسب ما إذا كان المحل المكترى معدا للسكنى أو للاستعمال المهني.

ويعتبر التمييز بين المحلات المعدة للسكنى وتلك المعدة للاستعمال المهني أمرا منطقيا بالنظر لخصوصية الاستعمال في كل حالة. ويعود أصل هذا التمييز إلى النقاش الذي فتح في ظل القانون السابق الذي ذكر في الفصل 19 قبل أن يعدل بالقانون رقم 63.99 المحلات المعدة للسكنى دون تلك المخصصة للاستعمال المهني مما جعل القراءات تختلف ما بين قراءة تنحصر في حدود الفصل المذكور وأخرى تجاوزته واعتبرت منع التولية والتخلي شاملا لكلا النوعين من المحلات. إلا أن التعديل الذي عرفه الفصل 19 بين أن المنع يشمل المحلات بنوعيها مع استثناء خاص بتلك المعدة للاستعمال المهني، وهو تقريبا التوجه الذي أخلص له المشرع في القانون الحالي حيث ميز بين المحلات المعدة للاستعمال السكني (الفقرة الأولى) وتلك المعدة للاستعمال المهني (الفقرة الثانية).

51 – قرار محكمة الاستئناف بالرباط، رقم 76، بتاريخ 2010/2/9، في الملف المدني عدد 320-2009-7/قضاء محكمة الاستئناف بالرباط، العدد 3، سنة 2013، ص 19.

الفقرة الأولى: التولية والتخلي في حالة المحلات المعدة للسكنى

مبدئيا لم يغير المشرع بهذا الخصوص شيئا يذكر مقارنة بالقانون السابق، حيث بين في المادة 39 أن الحكم المنصوص عليه في الفصل 668 من ق.ل.ع لا يسري على المحلات المعدة للاستعمال السكني بحيث يمنع على المكتري التخلي عنها أو توليتها دون موافقة المكري التي يجب أن تكون في محرر كتابي ثابت التاريخ ما لم يتم التنصيص على خلاف ذلك في عقد الكراء. وهو أمر ينسجم مع توجه المشرع في هذا القانون إلى فرض شكلية الكتابة في عقد الكراء.

والذي يمكن تسجيله في هذا الجانب ودائما في إطار المادة 39 هو أمر متعلق بمدة اعتمار الغير للمحلات حتى يكون ذلك بمثابة تولية أو تخل عن الكراء. ففي الوقت الذي كان فيه المشرع في الفصل 19 (قبل وبعد التعديل) يحدد تلك المدة في أكثر من ثلاثة أشهر متتابعة، نلاحظ أن المشرع في المادة 39 أعلاه قد أسقط شرط التتابع وهو أمر في غاية الخطورة قد يكون من شأنه احتساب هذه المدة واعتبارها مستوفاة ولو كانت بشكل متقطع. ولا شك أن مثل هذا التطبيق من شأنه تيسير الأمر بطرد أي شخص يتردد على المكتري إضافة إلى الأثر المترتب على ذلك بالنسبة لهذا الأخير وهو اعتبار عقده مفسوخا بقوة القانون.

ويثير هذا الشرط ملاحظة أخرى تتصل بالمكان الذي ورد فيه وهو المادة 39 التي تبدو أقرب ما تكون خاصة بالمحلات المعدة للسكنى، بحيث قد يتم التساؤل حول ما إذا كانت المدة المذكورة هي ذاتها المشترطة بالنسبة للمحلات المعدة للاستعمال المهني أم لا. وتندرج هذه الملاحظة في ملاحظة عامة تنطبق على مقتضيات أخرى في القانون لم يسع فيها المشرع إلى جمع ما يعتبر مبادئ عامة أو أحكاما مشتركة وبين ما يعد أحكاما خاصة أو استثناءات.

الفقرة الثانية: التولية والتخلي في حالة المحلات المعدة للاستعمال المهني

لم يعد واضحا في ظل القانون الجديد ما إذا كان المنع بالنسبة لهذه المحلات هو المبدأ أو الاستثناء. فالصياغة التي اعتمدها المشرع ملتوية وغير مباشرة. غير

أن ما يستفاد منها هو أن المشرع أخذ بعين الاعتبار خصوصية هذه المحلات فسحب عن المكري حقه في التعرض على التولية أو التخلي في الحالة التي يلتزم فيها المتولى له أو المتخلى له باستعمال المحل أو المحلات لمزاولة نشاط مهني مماثل. إلا أن المشرع الذي يفرض على المكري الموافقة على التولية أو التخلي في هذه الحالة، يعود ويجعل الأمر منوطا بإرادته ورغبته فلا يلزمه بالموافقة إذا ترتب عن ذلك إدخال تغييرات على المحل المكترى أو تحملات إضافية بالنسبة للمكري أو تغيير طبيعة عقد الكراء.

ورغم أن ما يفرضه الموضوع من ملاحظات لا يتوقف عند هذا الحد إلا أننا سنكتفي بالإشارة إلى ملاحظة أخيرة لها صلة بالجزاءات الذي رتبها المشرع على ثبوت التولية أو التخلي بصفة غير قانونية. وتتعلق هذه الملاحظة بالفقرة الأخيرة من المادة 43 التي تجيز للمكري إذا ترتبت عن التولية أو التخلي أضرار بليغة بالمحل المكترى أن يطلب فسخ الكراء مع إجبار المكتري على إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التولية أو التخلي. فهذه الفقرة تثير العديد من الأسئلة بالنظر لغموضها والمكان الذي وردت فيه، إذ المادة 43 تتعلق في فقرتيها الأولى والثانية بالتولية والتخلي غير القانونيين، مما يرجح أن تكون الفقرة الثالثة كذلك في نفس الإطار، غير أن الحكم الوارد فيها يعرقل هذا الفهم ويشكك فيه، لأن المشرع يجيز للمكري طلب فسخ العقد والحال أن ذلك يتعارض مع الفقرة الثانية التي تقضي بأن العقد يصبح مفسوخا بقوة القانون. والاحتمال المتبقي هو أن يكون قصد المشرع قد انصرف في الفقرة الثالثة من المادة 43 إلى التولية أو التخلي اللذين يتمان بصفة قانونية، غير أن هذا الفهم إضافة إلى أنه يظهر ارتباك المشرع وعدم انسجام مقتضيات بعض الفصول مع بعضها، فهو لا يوفر أجوبة لكل الأسئلة، وإلا فمن هو المكري الذي سيطالب بفسخ الكراء، المكري الأصلي أم الفرعي؟ وضد من ستوجه الدعوى من المكتريين الأصلي أم المتخلى أو المتولى له الكراء؟

تلك أسئلة من بين أخرى تمخضت عن قراءة أولية للقانون الجديد منها ما كان مطروحا ولم يجد له إجابات في هذا القانون، ومنها ما استجد في التساؤلات ذات الصلة بالعلاقات التعاقدية التي تهم المحلات المعدة للاستعمال السكني أو المهني، وستبقى هذه الأسئلة قائمة إلى أن يجيب عنها أو عن بعضها القضاء الذي سيجد بدون شك نفسه أمام تحديات كبرى فرضها عليه القانون الجديد وعليه التعامل معها ومواجهتها مع ما يعنيه ذلك من صعوبة في الكثير من الحالات.

Le code de la famille : quel changement pour la situation juridique des marocains résidants à l'étranger

Pr.Ouhida Jamila
Professeure à l'université Med V Souissi , Faculté de Droit.

Depuis la promulgation du code de statut personnel, il y a eu de nombreuses tentatives sans succès pour modifier les dispositions consacrant l'inégalité entre les conjoints, notamment en matière de mariage et de sa dissolution[1]. Ce n'est qu'en 1993 que le législateur a introduit quelques amendements jugés timides[2] et n'ont pas répondu aux aspirations de la femme marocaine.

Compte tenu des considérations nationales et internationales, le législateur marocain a introduit des réformes fondamentales en matière de droit de la famille, notamment dans les domaines du mariage et du divorce, par la promulgation du code de la famille en février 2004[3].

Ce texte a été perçu comme une véritable révolution législative et sociale qui ne constitue pas uniquement un acquis pour la femme, notamment dans le domaine de l'égalité avec l'homme, mais également un cadre général de protection de la famille et de promotion des droits de tous ses membres.

---

1 - MOULAY RCHID, Abderrazak . La condition de la femme au Maroc, éd Fac de droit n°33, Rabat, 1985, p 607.

2 - Dahir portant loi n° 1.93.347 du 22 rebia 11414 (10 septembre 1993) modifiant et complétant certains articles du code de statut personnel, bulletin officiel n° 4231 du 01-12-1993, p 664.

3 - Dahir n° 1-04-22 du 12 hija 1424 (3 février 2004) portant promulgation de la loi n° 70-03 portant code de la famille (bulletin officiel n° 5358 du 2 ramadan 1426 (6 octobre 2005), p 667).

Les innovations introduites ont eu des incidences significatives sur la famille marocaine vivant à l'étranger, en particulier les pays de l'UE pour le grand nombre des marocains vivants sur leurs territoires[4].

Les lois régissant la communauté marocaine sont diverses, il existe des accords bilatéraux conclus entre le Maroc et certains pays européens en matière d'état, de la capacité des personnes et de la coopération judiciaire. Puis il y'a les règles de conflit, les lois du domicile et de la résidence.

Certes, le code de la famille a essayé de répondre à certaines des difficultés dues à l'application de ces textes. Néanmoins il consacre toujours des dispositions qui ont des implications négatives sur la situation des femmes migrantes[5].

L'évaluation des solutions régissant le statut personnel des marocains résidants dans l'UE, nécessite l'usage des méthodes analytiques et comparatives. Cette démarche nous permet de démontrer que ces solutions restent inadéquates pour les marocains vivants dans une société ou les principes et les valeurs juridiques sont différents de ceux de son milieu d'origine, et de proposer des pistes en vue d'améliorer leur situation juridique.

Notre objectif n'est pas de faire une analyse exhaustive du nouveau code marocain, mais de porter une attention particulière sur quelques dispositions par lesquelles le législateur marocain a essayé de renforcer les droits de la femme marocaine et de consacrer le principe d'égalité entre l'époux et l'épouse, tout en exposant les limites de ce principe qui restreint son efficacité et qui a répercutions négatives surtout sur la situation de la femme marocaine immigrée.

---

4 – جميلة أوحيدة: مستجدات مدونة الأسرة وانعكاساتها على المغاربة المقيمين بأوروبا، منشور في "قضايا الأسرة من خلال توجهات المجلس الأعلى"، مطبعة الأمنية، الرباط. مدونة الأسرة زواج المغاربة بهولندا: مكتسبات وعوائق، مقال مقدم ضمن أشغال الندوة الدولية المنظمة في 09 و10 أبريل 2010 بكلية الحقوق بوجدة، حول تطبيق مدونة الأسرة في المهجر، منشورات مختبر البحث في قانون الأسرة والهجرة، عدد 4، ص 147 – 281.

5 – خالد برجاوي: تقييم مدونة الأسرة من زاوية القانون الدولي الخاص، بمجلة المرافعة، العدد 16، أكتوبر 2005، ص 61 وما بعدها.

Le thème traité est un champ de conflits entre systèmes juridiques religieux et systèmes juridiques laïques. Les problèmes du statut personnel des marocains résidants dans l'Union européenne est dût au conflit entre deux lois :

- une loi laïque d'où a disparue l'autorité paternelle et maritale. Cette loi retient les principes stipulés dans les conventions internationales des droits de l'Homme, notamment les principes de la liberté et de l'égalité dans le cadre des relations familiales entre les sexes et entre enfants, et exclue toutes formes de discrimination ;

- une loi islamique qui, jusqu'à une date récente, consacrait la conception de la famille patriarcale[6] et la division traditionnelle du travail entre les sexes[7] et accordait une position particulière au mari dans les relations familiales[8]. Cette loi n'a pas connu - Comme indiqué ci-dessus - de réformes fondamentales depuis sa promulgation en 1957 qu'en février 2004.

Dans ce cadre, la communication sera articulée autour des solutions actuelles qui restent cependant insuffisantes pour aborder le statut juridique de la femme marocaine immigrée **(Section I)** et s'efforcera de proposer des pistes en vue d'améliorer sa situation juridique **(section II).**

Section 1. L'insuffisance des règles actuelles

On se limitera ici à exposer dans ce cadre les problèmes posés en matière de mariage (§1), dissolution du mariage (§2) et la garde des enfants (§3), étant donné que ces institutions juridiques sont les domaines les plus importants qui ont connu des réformes fondamentales.

§1. Le mariage

Nous abordons succesivement la procédure du mariage des marocains à l'étranger (A) et la polygamie (B).

6 - MOULAY RCHID, Abderrazak. La condition de la femme au Maroc, op.cit.

7 - BENNANI, Farida. La division du travail entre les conjoints à la lumière du droit marocain et de la doctrine islamique, Série de publications de la Faculté juridiques, économiques et sociales, édition n°1, 1992.

8 - BERJAOUI, Khalid. La problématique du code de statut personnel au Maroc entre le mouvement féministe et le Mouvement islamique, Librairie chababe, Rabat, 1999.

A. la procédure du mariage des marocains à l'étranger

Le code de la famille a permis aux marocains résidant à l'étranger de contracter leur mariage selon les procédures administratives locales du pays de résidence[9]. La consécration de la règle[10], dite « locus regit actum » en droit international privé comparé, signifie que le système juridique marocain reconnait, dès la promulgation du nouveau code de la famille, le mariage civile conclu par les marocains résidant à l'étranger.

Cette possibilité serait non seulement de faciliter la conclusion du mariage pour les marocains immigrés, mais aussi permettra d'atteindre une sorte de sécurité et de stabilité dans leurs liens familiaux, étant donné qu'il peut limiter ou au moins atténuer les problèmes que connaissaient les enfants nés du mariage civil conclu à l'étranger, sous l'ancien code de statut personnel. La pratique administrative et judiciaire marocaine refusait de reconnaître ce mariage non contracté selon la forme adoulaire ni au Maroc ni auprès des sections notariales des ambassades et consulats marocains. Cependant, cela ne s'appliquait pas à tous les marocains résidant à l'étranger, vu que le Maroc en vertu des accords bilatéraux avec certains pays de l'UE (dont la France) avait accordé la possibilité aux marocains de conclure leur mariage selon la forme prescrite par le droit interne de l'État de résidence[11].

Le code de la famille, pour la reconnaissance au Maroc du mariage civil contracté par des marocains à l'étranger, exige les conditions suivantes: l'aptitude, la présence du tuteur matrimonial le cas échéant, l'absence d'empêchements légaux, l'absence de clause de suppression de la dot (sadaq) , et la présence de deux témoins musulmans[12]. Certaines conditions,

---

9 - Articles 14 et 15

10 - Précédemment, le législateur marocain ne consacrait pas cette règle. Voir :
MOULAY RCHID, A. Les grandes lignes de droit international privé Marocain en matière de statut personnel, R.D.E., 1991, N°7, pp 7 à 42, spé p 39.

11 - DECROUX, Paul. La convention franco-marocaine du10 Août 1981 relative à l'état et la capacité des personnes et à la coopération judiciaire, clunet 1985.
MONEGER, Françoise, La convention franco-marocaine de 10 Août 1981 relative à l'état et la capacité des personnes et à la coopération judiciaire, RCDIP, 1984.

12 - En plus l'article 15 du Code prévoit la procédure à suivre pour faire reconnaître au Maroc le mariage des marocains contracté à l'étranger. Il y a lieu de déposer dans les 3 mois à partir de la date de la conclusion du mariage la copie de l'acte de mariage devant les autorités consulaires marocaines. En l'absence de Consulat, la copie de l'acte doit être envoyée au Ministère des affaires étrangères qui l'envoie à l'officier d'état civil et à la section de la justice de la famille du lieu de leur naissance. Si l'un des deux époux est né en dehors du Maroc, il y a lieu de l'envoyer à Rabat et au Procureur du Roi près le Tribunal de Première Instance de Rabat.

notamment celles qui ont un aspect religieux (la présence de deux témoins musulmans, l'empêchement religieux interdisant le mariage d'une musulmane avec un non-musulman) peuvent susciter des réticences de la pratique administrative et judiciaire du pays de résidence qui ne peut prêter aucune attention à ces conditions sous prétexte que celles-ci sont incompatibles avec à l'ordre public ou inconnus du droit du for. Par conséquent, le non respect des conditions énoncées dans le code de la famille par les autorités compétentes en matière de mariage dans le pays de résidence peut entraîner la célébration de mariages boiteux, reconnus par la loi du pays de résidence et non reconnus par la loi du pays d'origine[13].

B. La polygamie

La polygamie n'est certes pas interdite au Maroc, mais la procédure est assortie, depuis l'entrée en vigueur du nouveau code de la famille, des conditions restrictives[14] pouvant rendre la polygamie impossible. Cependant le renforcement du contrôle judiciaire en cas de polygamie, n'empêche pas l'apparition des problèmes dans le cadre des relations entre l'Europe et le Maroc. La pratique judiciaire et administrative dans la plus part des pays européens - notamment en France, en Espagne, aux Pays-Bas et en Belgique-, montre la persistance des problèmes en cas de polygamie comme ce fut le cas sous l'ancien code. Cet empêchement, comme le cas des autres empêchements retenus par le code de la famille, continuera à être considéré comme portant atteinte à l'ordre public en Europe[15].

En revanche l'interdiction de célébration du mariage polygamique en Europe n'empêche pas le système juridique de reconnaitre certains effets aux unions polygamiques contractés au Maroc tel que la légitimité des enfants, l'obligation alimentaire, la liquidation d'une succession[16] et le droit

---

13 – أنظر بتفصيل مؤلفنا حول نظام الأحوال الشخصية للجالية المغربية بهولندا: واقع وآفاق، الطبعة الأولى، مطبعة أبي رقراق، الرباط، 2012، ص 106 وما بعدها.

14 - Telles que : la présence des raisons objectives et exceptionnelles ; autorisation judiciaire préalable ; la condition stricte d'attester de la capacité à traiter équitablement l'autre épouse et ses enfants ; la possibilité d'introduire la condition de monogamie dans l'acte de mariage.

15 - Foblets, Marie Claire/ Carlier, Jean Yves. Le code marocain de la famille, incidences au regard du droit international privé en Europe, BRUYLANT, 2005, p 39.

16 - Foblets, Marie Claire/ Carlier, Jean-Yves. Le code marocain de la famille, incidences au regard du droit international privé en Europe, op cit, p 38.

à la pension de veuvage du défunt[17], Par contre d'autres effets ne sont pas reconnus comme le droit de séjour pour la deuxième épouse et ses enfants[18] et le droit à l'acquisition de la nationalité du pays de la résidence[19] .

§2- Dissolution du mariage

Les pays de l'UE interdisent aux marocains résidants sur territoires de mettre fin à leur relation conjugale par la voie de répudiation, sous prétexte qu'elle est incompatible à la politique législative consacrant le principe de l'égalité entre les sexes en matière de dissolution du mariage.

Le nouveau code de la famille a certes restreint le droit du mari à la répudiation et a soumis cette dernière à un strict contrôle et à des conditions restrictives permettant de garantir le droit de défense pour la femme et ses droits matériels ainsi que ceux des enfants. Néanmoins, cette institution ne sera pas facilement accueillie par l'ordre juridique en Europe. La jurisprudence dans certains pays européens continue à rejeter les effets de la répudiation[20] qui a lieu dans le pays d'origine au non de l'égalité entre

---

17 - Décisions des Tribunales Superiores de Justicia de la Galice, du 2 avril 2002 (18) et de Madrid du 29 juillet 2002, in : GARDEÑES SANTIAGO (Miguel) : L'application en Espagne du droit des états de tradition islamique en ce qui concerne le mariage et les crises matrimoniales. Règles de conflit de lois et ordre public, p 286.

18 - Foblets, Marie Claire/ Carlier, Jean-Yves. Le code marocain de la famille, incidences au regard du droit international privé en Europe, op cit, p 38.
Deprez, Jean. Le mariage et sa dissolution, in : l'annuaire de l'émigration, Maroc, 1994, p 341.
HANS ULRICK JESSURUN, D'oliveira. Le droit international privé néerlandais et les relations Maroc- Pays-Bas, in : cahier des droits maghrébins, n°1, Casa, 1995, p148.
Pour l'Espagne : première et deuxième phrases de l'art. 17.1 a) de la loi organique 4/2000, du 11 janvier 2000, sur les droits et libertés des étrangers en Espagne et leur intégration sociale, modifié en dernier lieu par la loi organique.
OUHIDA. Jamila : Le statut juridique de la communauté marocaine aux Pays-Bas : réalité et perspectives, (en arabe) op.cit, p 122 et ex.

19 - OUHIDA. Jamila : Le statut juridique de la communauté marocaine aux Pays-Bas : réalité et perspectives, (en arabe) op.cit, p 72 et ex.
GARDEÑES SANTIAGO (Miguel) : L'application en Espagne du droit des états de tradition islamique en ce qui concerne le mariage et les crises matrimoniales. Règles de conflit de lois et ordre public, p 287 et ex.

20 - Sous l'ancien code, la jurisprudence en Europe se basait sur des motifs comme le non respects des droits de défense pour la femme ; la fraude à la loi et à la juridiction ; conflit mobil ; ordre public de proximité ; l'intérêt de l'enfant.
- Pour le non respects des droits de défense pour la femme voir : ==

l'homme et la femme en matière de dissolution du mariage prescrite par les conventions internationales de droits de l'homme[21].

En revanche, le nouveau code de la famille a énoncé des solutions importantes en matière de la reconnaissance, devant les autorités marocaines, du divorce prononcé à l'étranger. Ces solutions ont contribué à assurer la sécurité et la stabilité pour les femmes marocaines résidantes dans les pays de l'UE, ce qui n'était pas le cas sous l'ancien code dans ce domaine. La justice refusait l'exécution des jugements européens en matière de divorce. Par conséquent l'épouse se trouvait en situation difficile, elle

---

= = Arrêt de la cour de cassation de 18.-12-1979.

- Pour la fraude voir :

Arrêt de la cour d'appel de pais de 6-7-1982, RCDIP 1984, p325, note FADLALLAH, I. Arrêt civil du premier mars 1988, D/ 1988. Arrêt civil de 26 juin 1990, RCDIP 1991, p 593 et 486 par MASSIP, J. Voir également :

CARLIER, J-Y. volonté, ordre public et fraude dans la reconnaissance des divorces et répudiations intervenus à l'étranger. rev. trim. Dr. Fran 1991, p169.

- Pour le conflit mobile voir: arrêt civil de 17-5-1993, RCDIP, 1993, p 684, Note: COURBE, P.

- Pour le critère de L'intérêt de l'enfant voir: arrêt civil de 30-2-1979, RCDIP 1979, p 629, note: LEQUETTE, Y.

- Pour l'ordre public de proximité voir :

Arrêt de cour de cassation du premier avril 1981, note : DANNIELLE, Alexandre. Voir cet arrêt in : LAGARDE, Paul : L'ordre public de proximité, R.C.A.D.I, T196, 1986.

Arrêt de 17 février 2004. Voir cet arrêt in :

COURBE, Patrick. L'ordre public de proximité, in le DIP: esprit et méthodes, Dalloz 2005. FOYER, Jacque. Remarque sur l'évolution de l'exception d'ordre public international depuis la thèse de Paul Lagarde, in : le DIP, esprit et méthodes, mélanges en l'honneur de Lagarde. Paul, Dalloz, 2005.Hugues.

21 - HAMMJEM, Petra. Droit fondamentaux et ordre public, R.C.D.I.P, 1997.

PETTITI, Louis-Edmond. Droit fondamentaux et C.E.D.H, avant- propos, Gaz. Pal, Rec, 1996, n°286.

KHAN, Philippe. L'égalité de l'homme et de la femme : application en DIP dans la jurisprudence récente de la cour de cassation française, de la modernité par le droit, Mélanges en l'honneur de CHARFI. Mohammed, centre de Publication universitaire, 2001, Tunis.

BEGDACHE, Roula-Husseini. Le droit international privé français et la répudiation islamique, LGDJ, 2002. IBOYET. Marie-Laure : l'avenir du nouveau revirement de la cour de cassation sur la reconnaissance des répudiations musulmanes, Gaz. Pal, 2004.

FOBLETS, Marie-Claire/LOUKILI, Mohamed. mariage et divorce dans le nouveau code marocain de la famille : quelles implications pour les marocains en Europe ?, R.C.D.I.P 2006, n°3, pp 521à553.

OUHIDA. Jamila : Le statut juridique de la communauté marocaine aux Pays-Bas : réalité et perspectives, (en arabe) op.cit, p 1**68** et ex.

était considérée comme femme divorcée au regard de la loi de résidence et comme épouse au regard de la loi du pays d'origine.

Depuis la promulgation du nouveau code de la famille, les juges marocains ne pouvaient plus refuser la reconnaissance des jugements européens que s'ils se basent sur des motifs incompatibles avec ceux prescris dans le code de la famille, et non sur des autres motifs comme ils ont été invoqués sous l'ancien code[22]. En effet, ce qui est pratiquement certain est que la plus part des jugements émanant des juridictions européennes ont été reconnus dans le cadre du nouveau Code[23].

§3. La garde de l'enfant

Le code la famille a apporté des solutions importantes en matière de la garde de l'enfant. Toutefois, les restrictions retenues par le législateur à cet égard pourraient poser de sérieux obstacles tantôt au niveau de l'application du code de la famille en Europe tantôt au niveau de la reconnaissance des jugements du pays de résidence et de pays d'origine.

22 - Non conformité du jugement étranger avec les dispositions du droit marocain ou émanant d'un juge non musulman. Voir les arrêts et jugements suivants :
- Arrêt de la cour de cassation n° 90 du 24 janvier 2001, in : jurisprudence de la cour de cassation, n° 59- 60, janvier- juillet, 2002, p 182- 185.
- Décision de la cour d'appel de Rabat n°4180 du 01/06/1998, dossier n° 2393/97, mentionnée dans l'arrêt de la cour de cassation ci-dessus.
- Jugement de la cour de 1ère instance de Rabat du 23/4/1990, n° 489, dossier n° 6-189/90. - Jugement de la même cour, du 27/05/2004, dossier n° 473/1/. Jugement de la même cour du 29/04/2004, n°2221/1, dossier n° 2877/03.
- Décision de la cour d'appel de Rabat n° 44 du 30/04/2001, dossier 6727/10/2000. Décision de la même cour n° 15820 du 12/11/2003, dossier n° 3311/01/2002.
Jugement de la cour de 1ère instance de Nador, n° 127/93, dossier civile, n° 638/92. Ces jugements sont mentionnés in : OUHIDA. Jamila : Les mécanismes de conflit de loi en droit international privé marocain, édition dar al maarifa, Rabat, 2007, (en arabe) pp 161 à 179.

23 - Jugement de la cour de 1ère instance de Rabat, dossier n°10/489/2005 du 7/7/2005. Jugement de la même cour n°460 du 14/03/2005, dossier n°1 0/7999/2004. Jugement de la même cour de n°1567 du 11/12/2006 dossier n° 10/1354/06. Décision de la Cour d'appel de Casablanca n°3369/2 du 07/12/2005, dossier n°2242/2/2005. Décision de la même cour n° 2077/1 du 22/04/2004, dossier 1634/1/03. Jugement de la cour de 1ère instance de Berchid n° 732 du 25/04/2005, dossier n° 63005/13. Jugement de la même cour n° 131 du 17/01/2005, dossier n° 1165 du 11/07/2005, dossier n° 2615/05. Jugement de la cour de 1ère instance de Fez du 29/08/2005, dossier 2492/0513. Ces jugements sont publiés dans : Ouhida,Jamila. le statut personnel de la communauté marocaine aux Pays-Bas, édition abou regreg, Rabat, 2012, (en arabe), p 189 et ex.

Le code de la famille a renforcé la position de la mère par rapport à la dévolution de la garde[24]. La mère a en principe le droit de conserver la garde de son enfant, même après son remariage ou son déménagement dans une localité autre que celle du père de l'enfant. Elle peut aussi récupérer la garde après la disparition de la cause volontaire ou involontaire qui était à l'origine de la perte de la garde. Cependant le code la famille a émis des restrictions sur ce principe pouvant poser de sérieux problèmes au niveau du droit international privé.

D'une part, le critère du domicile et de la résidence consacré en droit international privé du pays de résidence réduit de plus en plus le champ d'application du code de la famille. Aussi bien que l'exception de l'ordre public risque d'écarter les dispositions du code marocain de la famille qui acceptent des différences de traitement liés à la religion[25] et au sexe[26].

D'autre part, il serait parfois tout aussi difficile d'obtenir l'exécution des jugements européens ou marocains. Le juge européen n'hésitera donc pas à refuser l'exécution d'un jugement qui prive la femme - non musulmane - de garder son enfant en raison de sa protection sur le plan religieux ou en raison de son remariage hors des cas prescrit dans le code de la famille[27] ou en raison de changement de résidence à l'étranger de la femme ou du voyage à l'étranger.

De même, le juge marocain pourrait ne pas exécuter un jugement étranger qui confie à la mère la garde de l'enfant, ~~en~~ raison de l'éloignement de la résidence du père, ce qui empêche ce dernier d'exercer ses droits liés à l'autorité parentale. L'attribution du droit de garde à la mère ne remet pas en cause l'exercice de l'autorité parentale du père sur son enfant mineur. Le code marocain de la famille ne donne à la mère le statut de tuteur légal que dans trois situations particulières : absence ou ~~d'~~incapacité juridique du

24 - On peut citer d'autres innovations telles que la consécration de l'égalité des enfants sans distinction de sexe pour ce qui concerne la durée de la garde. Selon l'article 166 du code la garde dure, aussi bien pour le garçon que pour fille jusqu'à l'âge de la majorité légale, soit dix hit ans. Contrairement à l'ancien code où la garde dure pour le garçon jusqu'à l'âge de 12 ans et pour la fille jusqu'à l'âge de 15 ans (art 102).

25 - Art 173 du code de la famille.

26 - En cas de remariage de la mère (art 174 et 175, en cas de changement de résidence de la femme ou voyage à l'étranger (art 178 et 179).

27 - Articles 174 et 175 du code de la famille.

père[28], empêchements du tuteur légal et dans le cas de nécessité s'il y a des raisons de craindre pour les intérêts de l'enfant[29]. Enfin chaque fois que le père est empêché d'être tuteur légal[30].

Section 2. Amélioration de la situation juridique des marocains immigrés par l'application de règles matérielles

Pour améliorer la situation juridique des marocains immigrés, la doctrine du droit international privé a proposée trois solutions : la loi de la résidence habituelle, la loi de l'autonomie de la volonté et la réforme radicale du code de la famille (§1). Toute fois, les critiques apportées à ces solutions nous invitent à dire que l'application des règles matérielles, contenues dans des conventions bilatérales entre les pays concernés, nous semble, actuellement, la solution appropriée pour atteindre cet objectif (§2).

§1. Solutions doctrinales discutées

A. La loi du domicile ou de la résidence habituelle

Pour mieux intégrer les ressortissants marocains dans le pays d'accueil, des auteurs européens proposent de les soumettre tout simplement à la loi du domicile ou de la résidence habituelle[31].

La loi de la résidence habituelle de l'émigré marocain, bien qu'elle soit un critère de droit international privé, elle répond davantage à la politique de l'intégration voire de l'assimilation.

B. La loi de l'autonomie de la volonté

C'est la thèse soutenue par Jean Yves CARLIER[32]. Elle propose une voie médiane par le principe de l'autonomie de la volonté, qui permet à l'émigré intéressé d'opter soit pour la loi nationale, soit pour la loi de la résidence habituelle.

---

28 - Art 231 du code de la famille.

29 - Art 163 du code de la famille.

30 - Art 236 du code de la famille.

31 - DEPREZ ,Jean droit international privé et conflits de civilisations, aspects méthodologiques. Les relations entre systèmes d'Europe occidental et systèmes islamiques en matière de statut personnel; R.C.A.D. 1 T 211 1988, 1V, pp 9-372, spé p 217.
VANDER, VELDEN f-J-A Le droit privé dans l'application du droit aux Pays-Bas, in : le Maroc et la Hollande, Faculté des lettres Rabat , 1990.

32 - CARLIER, Jean Yves Autonomie de la volonté et statut personnel. Etude de droit international privé, thèse de doctorat, Louvain La Neuve, Belgique, 1991,456 p.

L'option de droit existe depuis longtemps dans les Etats pluralistes et pourrait aboutir à une cohésion et une coordination dans les rapports des systèmes confusionnels et systèmes laïcisés[33].

Ce principe, dit de l'autonomie de la volonté, a été introduite par des conventions de la Haye[34], par des textes législatifs en droit international privé : aux Pays-Bas[35], en Allemagne[36], en Espagne[37] et en droit interne[38].

Cette thèse « options de droit » peut paraitre la solution d'avenir, mais elle est discutable[39].

C. **Réforme radicale du code la famille**

Une partie de la doctrine a suggéré une réforme radicale du code de la famille conformément aux principes internationaux des droits de l'homme notamment les principes de liberté et d'égalité.

Toutefois, la suppression de toutes les dispositions incompatibles avec le principe de l'égalité entre les sexes, bien qu'elle semble la solution idéale pour l'amélioration de la situation juridique de la femme marocaine immigrée, sa réalisation reste néanmoins difficile pour le moment au vu de la liaison étroite de cette question avec les valeurs religieuses, la culture et les mentalités. Ce qui nous incite à dire que la situation juridique actuelle de la femme immigrée nécessite l'application des solutions pratiques, sous

33 - GANNAGE, Pierre. La coexistence des droits confessionnels et des droits laïcisés dans les relations privées internationales, RCADI, T, 164, 1979, III, p 365. La pénétration de l'autonomie de la volonté dans les droit international privé de la famille ; RCDIP, 1992, p 432 et ex.

34 - Convention de la Haye sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux (1978) et convention de la Haye sur la loi applicable aux successions à cause de mort (1er Aout 1989).

35 - Loi du 25 mars 1981 portant règlement des conflits de lois en matière de dissolution de mariage et de séparation de corps et de la reconnaissance de celles-ci RCDIP 1981, T 2, pp. 809 à 814, Note : VAN ROUIJ. René.

36 - En Allemagne : en matière des effets de mariage, loi de 25 juillet 1986, RCDIP, 1987, p. : 170 et S.

37 - En Espagne : en matière des effets de mariage, loi de 15 octobre 1990, RCDIP.

38 - Sénégal, Liban, Mali

39 - Parmi les critiques apportées à cette proposition c'est que l'option de droit, qui peut être la loi de la résidence ou la loi du pays d'origine, n'empêchera pas l'intervention de l'ordre public ou les règles impératives pour exclure la loi choisie. Voir les critiques dans : Ouhida. Jamila, le statut de la communauté marocaine aux Pays- Bas, op.cit, p 215 et ex.

forme de règles matérielles pour apporter une solution aux problèmes qu'endure la femme.

§2. Application des règles matérielles

Les règles que nous proposons à cet égard sont des règles matérielles objectives[40] et non des règles de conflit telles qu'elles sont stipulées dans les accords conclus entre le Maroc et certains pays européens[41], pour plusieurs considérations. Parmi celles-ci les difficultés liées à l'application de la règle de conflit, que ce soit législative ou jurisprudentielle ou conventionnelle (intervention de l'ordre public, fraude à la loi, L'ignorance du contenu de droit étranger compétent…). En plus de la tendance actuelle de certains pays européens vers l'adoption des règles matérielles à côté des règles de conflits pour régir certaines questions de statut personnel qui posent des problèmes difficiles à résoudre en raison de l'application des règles de conflits[42].

40 - RIAD Fouad a opté, pour sa part, pour l'élaboration d'une loi islamique européenne applicable directement à la communauté musulmane résidant en Europe. Voir : RIAD, Fouad. Pour un code européen de droit musulman, in : le statut des musulmans, droit comparé et DIP, Bruylanl, Bruxelles, 1992, p. : 380 à 382.

41 - Convention franco-marocaine du10 Août 1981 relative à l'état et la capacité des personnes et à la coopération judiciaire ratifiée par les deux pays (la France en 10 juin 1982 et la Maroc en 7 octobre 1987. Voir sur l évaluation de cette convention :
DECROUX, Paul. La convention franco-marocaine du10 Août 1981 relative à l'état et la capacité des personnes et à la coopération judiciaire, op.cit, p 45.
MONEGER, Françoise. La convention franco-marocaine de 10 Août 1981 relative à l'état et la capacité des personnes et à la coopération judiciaire, op.cit p 29 et 267.
MOULAY RCHID, A. Les grandes lignes du Droit international privé marocain en matière de statut personnel, op.cit. Le Droit international privé Marocain de statut personnel, op.cit, p 15 et ex. Le Droit international privé du Maroc indépendant en matière de statut personnel, op.cit, p 29 et ex.
- Convention, faite à Madrid le 30 mai 1997 entre le Royaume du Maroc et le Royaume d'Espagne relative à l'entraide judiciaire, à la reconnaissance et à l'exécution des décisions judiciaires en matière de droit de garde et de droit de visite et au retour des enfants ratifiée par l'Espagne en 25 juin 1997 et par le Maroc en 17 juin.
- Deux conventions signées en juin 2002 entre le Maroc et la Belgique, l'une concernant l'entraide judiciaire ainsi que la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires, en matière de droit de garde et de droit de visite. Et la deuxième convention en matière de droit familial concerne la reconnaissance et l'exécution de décisions juridiques en matière d'obligations alimentaires. Ces deux textes remplacent une convention générale conclue en 1991 et non ratifiée.

42 - Comme la Suisse et la Belgique qui ont adopté des conditions supplémentaires visant à garantir l'adoption des enfants étrangers qui ont entré leur territoire par le biais de ==

Les règles matérielles, que nous proposons pour régir les relations familiales de la femme marocaines, devraient être introduites dans des accords bilatéraux entre le Maroc et chaque pays européens. Ce qui suppose une reconsidération des accords contenant des règles des conflits, conclus entre le Maroc et certains pays européens, d'autant plus que leur application a prouvé leur échec dans la réglementation des relations familiales pour les Marocains résidant dans ces pays.

Les règles proposées seront choisies des droits internes de la famille des pays concernés. Cette harmonisation, était certes difficile sous l'ancien code, mais après la promulgation du nouveau code de la famille, cette possibilité paraît davantage faisable. Le législateur marocain a consacré des dispositions pouvant être conformes avec celles fixées dans le droit interne du pays de résidence et les conventions internationales relatives aux droits de l'homme.

Parmi les règles qui peuvent être contenues dans les conventions à conclure sont les suivantes :

A. En matière du mariage

1. L'âge du mariage : Il devrait être fixé à dix-huit ans. Cette règle est conforme à la fois aux dispositions prévues dans les lois du pays de résidence et du pays d'origine. Toutefois cela devrait être une règle absolue sans permettre aucune exception, une meilleure protection des droits de l'enfant en luttant contre les mariages précoces.

2. La polygamie : Dans le but d'éviter les cas de polygamie qui peuvent survenir dans le cadre des relations marocaines- européennes, il faut veiller à ce que la future épouse soit informée de la possibilité d'inclure une clause de monogamie dans son contrat de mariage[43], bien qu'en pratique les cas de polygamie sont devenus très rare après la mise en œuvre du nouveau code de la famille[44].

= = la Kafala. Voir : Kafala y adoption en las relationes Hispano-Marroquies, livre commun rédigé par Quinones, Ana Escamez /RODREGUEZ, Andrez /Ouhida, Jamila /Zekri, Houda. Proyecto Adl, FIIAPP, Madrid Espagne, 2009, spé p 123 et ex, p 179 et ex.

LARCIER. La réforme du droit de l'adoption, revue trimestrielle de droit familial, 2006/1.

43 - L'article 40 du code de la famille accorde à l'épouse d'inclure une clause de monogamie dans le contrat de mariage.

44 - Selon les statistiques du ministère de la Justice, pour l'année 2009, il n'a pas eu lieu seulement 986 cas de polygamie.

3. La conclusion du mariage des marocains dans le pays de résidence : Afin d'assurer sa reconnaissance dans les deux régimes juridiques concernés, il est nécessaire de l'établir devant l'officier de l'état civil et auprès du consulat ou l'ambassade du Maroc, notamment en raison des problèmes qui peuvent surgir au niveau de l'application de l'article 15 du Code de famille et son interprétation.[45]

B. En matière de dissolution du mariage

Dans le but de garantir l'égalité entre l'époux et l'épouse en matière de divorce, il pourrait être utile d'adopter le divorce pour discorde (chiqaq). Il est considéré comme une innovation majeure du code de la famille. L'égalité des sexes est respectée, les deux époux ayant accès, de commun accord ou non, à cette forme de dissolution du lien conjugal. Par conséquent, il devrait être adopté comme mode de dissolution du mariage pour les marocains résidants dans les pays de l'UE.

C. La garde de l'enfant

Bien que le nouveau code de la famille a renforcé la position de la mère au niveau de la dévolution de la garde, il reste que certaines dispositions prescrite dans le nouveau code - comme indiqué ci-dessus - pourraient cependant poser des difficultés pour la femme marocaine en migration et même pour la femme non musulmane dans le~~s~~ cas de dissolution de~~s~~ mariages mixtes, tant au niveau de leur application devant les tribunaux européens ou au niveau de la reconnaissance des jugements émanant de ces juridictions.

Afin de mettre fin à ces difficultés, il serait avantageux d'opter pour l'intérêt de l'enfant comme critère d'attribution de la garde à l'un des parents. Cette solution ~~se~~ serait conforme à la philosophie du code de la famille et aux dispositions des législations européennes et des conventions internationales de droit de l'homme ratifiées par le Maroc et les pays de l'UE[46].

45 - FOBLETS, Marie-Claire/LOUKILI, Mohamed. Mariage et divorce dans le nouveau code marocain de la famille : quelle implications pour les marocains en Europe ?, R.C.D.I.P 2006, n°3, pp 521à553 spé p 539.

46 – أنظر بخصوص حقوق الطفل في الاتفاقيات الدولية وفي قوانين الدول العربية الإسلامية:
MOULAY RCHID.A: les droits de l'enfant dans les conventions internationales et les solutions retenues dans les pays Arabo-Musulmans, R.C.AD.I, tome 268, 1997. Martinus Nijhoff publishers, the Hague/Boston/London, 1999.

Conclusion :

Les innovations introduites ont eu des implications sur la famille marocaine vivant à l'étranger, en particulier les pays occidentaux pour le grand nombre des marocains vivants sur leurs territoires. Le code de la famille a essayé de répondre à certaines des difficultés dues à l'application des règles actuelles traditionnelles. Néanmoins il consacre toujours des dispositions influant négativement sur la situation des femmes migrantes.

Pour améliorer la situation juridique de la femme marocaine immigrée, la doctrine du droit international privé a proposée des solutions. Toutefois, les critiques apportées à celles-ci, nous invitent à dire que l'application des règles matérielles, contenues dans des conventions bilatérales entre les pays concernés est la solution adéquate pour atteindre cet objectif.

L'adoption de cette solution, suppose la reconsidération des accords conclus par le Maroc avec certains pays européens en matière de statut personnel introduisant des règles matérielles et non pas des règles de conflits.

En raison de l'absence d'un cadre juridique régissant le statut personnel de la communauté marocaine résidant dans autres pays européens, il serait également approprié de conclure des accords avec ces derniers en y incluant des règles matérielles et objectives.

Ces solutions dépendront, cependant, de la volonté sérieuse des pays concernés d'améliorer le statut juridique de la femme migrante et d'aborder cette question dans un esprit de la tolérance et d'ouverture sur l'autre.

مجلة قضاء محكمة النقض

فهرس القرارات

الجزء الأول:

قرارات الغرفة المدنية

الجزء الثاني:
قرارات غرفة الأحوال الشخصية والميراث

الجزء الثالث:

قرارات الغرفة التجارية

التبويب	عناصر	رقم القرار	تاريخ القرار	مراجع الملف	صفحة
الناقل الجوي	مسؤولية – اتفاقية وارسو – أجل رسالة الاحتجاج	2	2014/1/09	2012/1/3/443	149
صعوبات المقاولة	تصفية قضائية – أداء مسبق لقسط من الدين	162	2014/3/20	2013/1/3/1035	152
تصفية قضائية	سنديك- تحصيل ديون عمومية	98	2014/2/20	2012/1/3/1643	155
تسوية قضائية	دين عمومي- منازعة فيه أمام السنديك – عدم اختصاص القاضي المنتدب	124	2014/2/27	2013/1/3/295	158
إدماج الشركات	جمع عام استثنائي – تغيير في توزيع حقوق الشركاء أو الزيادة في التزاماتهم – بطلان	66	2014/1/30	2012/1/3/337	161
شركة مساهمة	عدم ملائمة رأس المال – خلافات بين الشركاء – حل	21	2014/1/16	2012/1/3/541	166
شركة	القيام بعمليات مماثلة – ضرر – تعويض	24	2014/1/16	2013/1/3/50	174

الجزء الرابع:

قرارات الغرفة الإدارية

الجزء الخامس:

قرارات الغرفة الاجتماعية

الجزء السادس:

قرارات الغرفة الجنائية

فهرس الدراسات

مرصد الاجتهاد القضائي بمحكمة النقض

البريد العادي	محكمة النقض - شارع النخيل - حي الرياض - الرباط (المغرب).
البريد الالكتروني	Rev.Cour.Cassation@hotmail.com
الهاتف/ الفاكس	0537.71.78.20

· Annexes documentaires ·

Fiche documentaire

Fiche documentaire analytique

Nature du Document :

Le document analysé est un numéro de revue juridique spécialisée, plus précisément le numéro 77 de la revue "Qadaa Mahkamat An-Naqd" (Jurisprudence de la Cour de Cassation). Il s'agit d'une publication périodique à vocation doctrinale et jurisprudentielle.

Organisme Émetteur :

La revue est éditée par la Cour de Cassation du Royaume du Maroc (Mahkamat An-Naqd). Cette institution, en tant que juridiction suprême de l'ordre judiciaire, est l'autorité compétente pour la publication de cette revue.

Période Couverte :

Le numéro 77 de la revue couvre une période non spécifiée, mais qui correspond à la période d'activité jurisprudentielle de la Cour de Cassation précédant la publication de ce numéro. La date exacte de publication et la période de référence des arrêts commentés ne sont pas explicitement mentionnées dans le titre.

Thèmes Traités :

La revue aborde un large éventail de thèmes juridiques relevant de la compétence de la Cour de Cassation. Ces thèmes peuvent inclure, sans s'y limiter, le droit civil, le droit commercial, le droit pénal, le droit administratif, le droit social, et le droit foncier. La revue est susceptible de traiter également des questions de procédure civile et pénale.

Axes Principaux :

Les axes principaux de la revue consistent en l'analyse et la diffusion de la jurisprudence de la Cour de Cassation. Elle vise à éclairer l'interprétation et l'application du droit marocain par les juridictions inférieures, les praticiens du droit (avocats, magistrats, notaires, etc.) et les chercheurs. La revue peut également contenir des articles doctrinaux, des commentaires d'arrêts, des études comparatives et des analyses critiques de la jurisprudence.

Informations Juridiques Essentielles :

Le document contient des informations juridiques essentielles relatives à l'interprétation et à l'application du droit marocain par la Cour de Cassation. Il fournit un aperçu de la jurisprudence la plus récente et la plus significative, permettant ainsi de suivre l'évolution du droit et de comprendre les positions de la Cour sur des questions litigieuses. La revue constitue une source d'information précieuse pour la compréhension du droit positif marocain et de son application concrète.